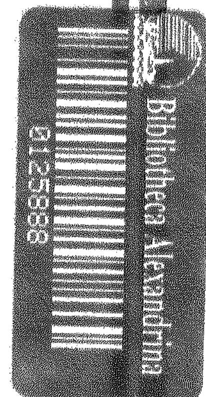
المعيار المعرب

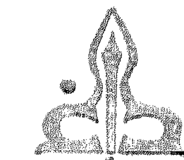
والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب

لأحمد بن يحيى الونشريسي
المتوفى بفاس عام 914 هـ

خرّجه جماعة من الفقهاء
بإشراف
الدكتور محمد حجي

الجزء السادس





دار الغرب الإسلامي

المعيار المعرب

والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب

المعيار المعرب

والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب

لأحمد بن يحيى الونشريسي
المتوفى بفاس عام 914 هـ

الجزء السادس

خرّجه جماعة من الفقهاء
بإشراف
الدكتور محمد حجي



دار الغرب الإسلامي

لصاحبها : الحبيب اللمسي
ص • ب 5787 / 113

بسم الله الرحمان الرحيم

مسألة من الوصايا وقعت ببجاية

واختلف فيها فقيهاها الفقيه العالم الأشهر أبو عبدالله سيدي محمد بن بلقاسم المشدالي والفقيه المدرس أبو العباس أحمد بن سعيد بن الشاط، وكتب كل واحد منهما مع أتباعه بالمسألة لشيخ الجماعة بتلمسان وآخر الشيوخ بها شيخنا أبي الفضل سيدي قاسم العقباني. ونص ما كتب به سيدي أحمد بن سعيد:

الحمد لله. يا سيدي حمى الله ساحتكم الكريمة من الغير، ومحاسنكم السليمة من الكدر، وخصكم من التحيات بأطيبها نشراً، وأطلقها بِشْراً. المرغوب من كمالكم أن تسهمنا بِجُمل من كلامكم العذب الزلال، الحلو الحلال، السائغ السلسال، على ما تضمنته الأوراق المكتتبة بعد هذه هل هو صحيح يجب الرجوع إليه، أو باطل يحرم العمل عليه؟ والله المسئول أن يطلع علينا سريعاً مُرَاجَعَتَكَ الرافعة للجدل، الطالعة بالأمل، بمنه وفضله، وقوته وحوله. والسلام الكريم، الطيب العميم، يخصكم والبركة.

[اعتراف تاجر في صحته بأن في ذمته لرجل لم يعيِّنه مبلغاً مهماً من المال]

الحمد لله ناصر الحق ومؤيد أهله، وموفق من شاء لاتِّباعه بفضله. وصلى الله على سيدنا محمد أكرم أنبيائه وخيرة رُسُلِه، وعلى آله وصحبه المتبعين لمناهج سبله، وعلى الأمناء من علماء هذه الأمة على أداء العلم لأهله وحمله، صلاةً نرجو ببركاتها الفوز يوم الحساب من فضيحته وصوله.

أما بعد ، فإنّه قد وقعت في وقتنا هذا قضية ، وهي ان رجلاً من أكابر التجار وذوي الأموال الطائلة كان عهد في زمن الوباء وهو بحال صحة وجواز أمرٍ من قبل مدة وفاته بمُدَّة قريبة بثلث جميع ما يُخلِّفه ميراثاً عنه على أن تخرج منه وصايا معينة ، ويكون باقي الثلث في وجه عينه أيضاً . واعترف مع ذلك بأن في ذمته لرجل لم يعين اسمه ولا نسبه ولا بلده ولا حياته ولا موته مائة وخمسين ذهباً ، وأنها كانت أمانة بيده ثم علقها بذمته ، وزعم أن ربها أمره أن يتصدق بها على الفقراء والمساكين . والمعترِفُ المذكور ليس ممن يقصد في العادة بتفريق الصدقات على يديه ولا تقرب منزلته من ذلك بيلده ، وتضمن عهده واعترافه المذكورين رسمٌ واحد متميز فيه العهد بصيغته وجد بدار المعترف المذكور بعد وفاته . ولم يخلف من الورثة سوى أخوين شقيقين له ، وبينه وبين أحدهما عداوة مشتهرة منذ زمان طويل متصلة بوفاته ،والعدو منهما حاضر ببلد المتوفى المذكور زمن صحته ومرضه ووفاته ، والآخر غائب عن البلد المذكور ببلاد المشرق منذ نحو عامين اثنين متقدمين عن وفاة العاهد المذكور . وهذا حاصل ما تضمنته القضية ، وقد اختلف فقهاء بلدنا بجاية أكرمهم الله تعالى في حكم العدد المعترف به فيها هل يخرج من رأس المال وإليه ذهب جمهورهم ، أو من الثلث وبه جزم الناظر فيه مصرحاً بتخطئة مخالفيه وتوهيمهم . ولما سمعت ما صدر منه من التخطئة والتوهيم ، والتضعيف لمستندهم والتسقيم ، وتحقّقت أن قولهم في المسألة هو الجاري على المنهج القويم ، والطريق المستقيم ، نازعتني نفسي إلى الخوض معهم فيها ، والنظر في مبانيها ، والتدبُّر لمعانيها ، فدافعتُها لعلمي بتقصيرها ، وأُمْثِلُ ما نزعت إليه الأنفسُ تعريفها بمقاديرها . فلما لم تَرَ مِنِّي إلاّ نكوصاً ، أقامت عليّ أدلة ونصوصاً ، وأرَتْنِي والله يسلّم من مكرها الخفي ، أنّ إبداء ما عندي في القضية هو الحق الجلي ، ليظهر خطؤهُ من صوابه ، وفرجت لي من وجه البر مصراعاً من بابه ، ورغّبتني في أجره المرجو القبول وثوابه ، فاستخرت الله تعالى وأقدمت بعد الإحجام ، والاعتراف

بالقصور عن هذا المقام ، وتكلمت عن أجزاء المسألة فصلاً فصلاً ، وضربت مع القوم بسهم وإن لم أكن لهذا العمل أهلاً ، وأتيت بما ظهر لي فيها من البحث سؤالاً وجواباً ، ونبهت على ما رأيت من ذلك خطئاً وصواباً ، وجلبت الأدلة بنصوصها ، وتتبعت اعتراضات المنتقد بخصوصها . فقلت والله المستعان ، وعليه التكلان :

[الإقرار في الصحة لازم ويخرج من رأس المال]

اعلم أن الإقرار في الصحة حكمه اللزوم والخروج من رأس المال هكذا نص عليه أيمتنا . قال ابن حارث : وكل من أقر في صحته بدين فإنه يلزمه إقراره كان المقر له أجنبياً أو وارثاً .

وقال أبو عمر بن عبد البر في **كافيه** : وكل من أقر لوارث أو غير وارث في صحته بشيء من المال أو الديون أو البراءات أو قبض أثمان المبيعات فإقراره جائز عليه لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليج ، والأجنبي في ذلك والوارث سواء . ولا يحتاج من أقرَّ وأشهد على نفسه في الصحّة ببيع شيء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض الثَّمَن ، ولا وجه له إلاّ أن يكون المقر له ممن يعرف بالقهر والإكراه والتعدِّي ، ويأتي مدعي ذلك بما تقرب صحة تهمته فتلزمه اليمين حينئذ بأنه دفع له من الثمن ما تشهد له به بينته . وفي **العتبية** : وسألته عن رجل يقر لولده ولامرأته أو لبعض من يرثه بدين في الصحة ثم يموت الرجل بعد سنين فيطلب الوارث الذي اقرّ له به . قال ذلك له إذا أقر له في الصحة ، امرأة كانت أو ولداً ، لمّا أقر به في الصحة فذلك له .

قال القاضي ابن رشد : هذا المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك المشهور في المذهب، ووقع في **المبسوط** لابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن أبي سلمة أنه لا شيء له وإن أقر له في صحته إذا لم يقم عليه بذلك حتى هلك ، إلا أن يعرف لذلك سبب مثل أن يكون باع له رأساً أو يكون أخذ له من موروثات أمه شيئاً ، وهو قول له وجه من النظر ،

لأن الرجل يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم به حتى يموت فيكون وَصِيَّةً لوارث .

فإن قلت : لا نسلم دلالة هذه النصوص على المراد ، لأن الكلام فيها إنما انصب إلى الاقرار للمُعيَّن ، ومسألتنا إنما هي من باب الإقرار لغير معين ، والإقرار للمعيّن أقوى .

قلت : إنما يتوجه هذا السؤال لو كانت تلك النصوص إنما دلت على اعتبار الإقرار في الصحة للمعين الذي لا يتهم عليه ، إذ يمكن أن يقال حينئذٍ: ولعل غير المعين الذي اتهم في مسألتنا يكون في نفس الأمر مِمَّن يتهم عليه ، أو أن ذلك المعترف به لا أصل له بالكلية وإنما أراد المقر إخراجه عن نفسه من رأس ماله بعد موته . وأما حيث دلت النصوص المتقدمة على اعتبار الإقرار في الصحة للولد الذي هو موضع التهمة ويوثره الأب غالباً على نفسه فلا معنى للتفرقة بين المعين وغيره . على أن ابن رشد رحمه الله قال فيمن أقر في صحته أنه استنفق اللقطة ولا دين عليه ولم يقم بذلك عليه حتى مات إن إقراره بذلك جائز من رأس ماله وُرث بولد أو بكلالة . وما وقع له في كتاب الوصايا من حكاية الخلاف في حكم الإقرار من (   ) [1] .

هل يبطل أو يخرج من رأس المال أو من الثلث إنما هو في إقرار المريض ، ولذلك فصل فيه بين أن يورث بولد أو كلالة . وقد صرح بذلك في كتاب اللقطة حيث كرر الكلام على المسألة بعينها ، ولا يتوهم من أنه أدنى مشاركة في الطلب أن ذلك الخلاف لا يتناول إقرار الصحيح ، وإنما نبَّهت على هذا لِتمسُّك بعض الناس به في المسألة .

[ما يثبت فيه التوليج بالقرائن]

فإن قلت : حاصل ما ذكرته إعمال إقرار الصحيح حيث لم يتهم عليه ،

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: البياض اتفقت عليه النسخ، فالله أعلم . وفي نسخة خطية في موضع البياض كذا .

وذلك مؤذن بإلغاء التهمة في باب الإقرار بالصحة ، لكن وقع في المذهب ما يدل على اعتبارها في مسائل التوليج ، فكيف السبيل إلى الجمع بين ذلك ؟

قلت : التهمة المطرحة في باب الإقرار من الصحيح هي التهمة الواردة من مجرد إقراره لمن يتهم عليه غير مصحوبة بشواهد وقرائن تؤذن بأن ذلك الإقرار لا أصل له ، والخلل في مسائل التوليج لم يجىء من هذا الوجه ، وإنما جاء من قيام أمارات دلّت على كذب المقر في إقراره حتى لمن لا يتهم عَليه عادة لوْلا قيام الأمارة المذكورة ، ثم يعرض لتلك الأمارات القوة أو الضعف أو التعارض أو التوسط ، فينشأ عن ذلك الاتفاق على اعتبارها تارة ، والاتفاق على إلغائها أخرى ، ويختلف تارة في اعتبارها وإلغائها ، ويكون الخلاف فيها حينئذ خلافاً في حال . فمثال دخول التوليج في الإقرار لمن يتهم عليه مسألة من أشهد في صحته أنه قد باع منزله هذا من امرأته أو ابنته أو وارثه بمال عظيم ولم ير أحدٌ من الشهود الثمن ولم تزل الأرض بيد البائع إلى أن مات فيها(   )[1].

قال ابن القاسم : البيع لا يجوز ، إذ ليس ببيع إنما هو توْليج وخدعة ووصية لوارث حسبما نقل ذلك عنه ابن رشد . ومثال دخوله في الإقرار لمن لا يتهم عليه مسألة من أشهد في صحته لولا قيام الأمارات مسألة من باع دار سكناه من اجنبي بعشرة وهي تساوي مائة ولم تزل في يده حتى مات ، وفيها قال ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون :إن ذلك ليس ببيع ، وهي من ناحية العطية لم تقبض وهي باطل ، وترد الدنانير إلى ربها . والأجنبي أبعد تهمة إلا أن ذلك مردود ما لم يشبه أن يكون ثمناً أو مقارباً فيمضي على جهة البيع . فانظر ما في أحكام ابن سهل .

فإن قلت : ولم عدلت عن الالتفات إلى الأمارات المقّوية لتهمة محاباة المقر لنفسه في مسألة الاعتراف بالمائة والخمسين ، وهي أمارات قوية تؤذن

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: هنا بياض مقدار كلمة .

بالقصد إلى ذلك ؟ منها إعراضه عن تسمية صاحب الدنانير المذكورة ونسبته إلى أبيه أو قبيلته أو بلده أو تعريفه بما أمكنه مع تمكّنه من ذلك . ومنهاادعاؤه أن ربها أمره بالتصدق بها عنه مع أنه ممن لا يقصد إليه عادة بتفريق الصدقات على يديه . ومنها كتب اعترافه في رسم عهده . ومنها بقاء الرسم المتضمن لذلك تحت يديه حتى مات . ومنها عداوته مع أخيه . وهذه كلُّها قرائن تقتضي محاباته لنفسه بذلك المال وإخراجه عنه بعد وفاته من رأس ماله .

قلت : لا يصح التمسك في ذلك بتلك الأمارات لضعف دلالتها عليه حسبما نُبيِّنُه . وذلك أن إعراضه عن تعريف صاحب الدنانير المذكورة لا يبعد أن يكون مقصُوداً منه لفائدة معتبرة شرعاً ، كأن تكون تلك الدنانير من مال من يتضرر والمقر بتسميته كالعمال أو الجبابرة أو الموتى الذين لا وارث لهم أو الأحياء الغُيَّب ، إذْ يخاف أن ينشأ عن تسميته إياهم مطالبة ولاة الأمر له أكثر مما أقرَّ به ، لا سِيما إن ثبتت مخالطته لهم وخصوصاً مع تبدل الدُّوَل . وعلى هذا التقدير فيكون ادعاؤه أن رب الدنانير المذكورة أمره بالتصدق بها عنه تستراً منه بذلك . وعلى عدم ظهور أسباب ذلك الاحتمال فغاية ما يقال إن المعترِف المذكور أقرَّ بذلك المال على وجه تتطرق إليه فيه التهمة وتشهد العادة ببعده ، وليس كل ما كان هكذا ينهض مبطلاً للإقرار في الصحة ، بل حتى تتضح التهمة بالقرائن القوية . ويدلّ على ما ذكرناه ، قول المتيطي : ومن ابتاع لمن يلي عليه من صغار بنيه ملكاً بمال زعم أنه مال ولده المستقر له بيده ولم يذكر له وجهاً ، فهل يصح له ذلك أم لا ؟ فيه قولان ، أحدُهما أنه يصح له . قاله ابن القاسم وبه القضاء وعليه العمل . والثاني أنه لا يصح إلا أن يعرف له مال ، وهو قول مطرف وأصبغ .وفي طرر ابن عات عن الاستغناء : إن ابتاع رجل أملاكاً وكتبها باسم أبنه ولا يعلم للابن مال ، فمالكٌ يلزمه إقراره ويجعلها للابن وإن اعتمرها الأب أو سكت حتى مات ، وهو الصحيح وبه العمل ، لأنه قد يكون للابن مال بحيث لا يعلم ، وأصبغ يجعله تاليجاً وليس بشيء .

[من اشترى لابنه الصغير غلاماً وأشهد بذلك ، ثم مات فالغلام للصبي]

وفي **العتبيّة** : وسئل مالك عن رجل اشترى لابن له صغير في حجره غلاماً وكتب له كتاباً وأشهد له أنه إنما اشتراه لابنه فمات الأب بعد ذلك بسنة ، فقال الورثة للصبي نحن ندخل عليك في هذا الغلام ، قال مالك : ليس ذلك لهم ، وأراه إذا أشهد الأب على شرائه أن لا يدْخل الورثة عليه في شيء منه . قال القاضي ابن رشد : هذه المسألة صحيحة بينة لا إشكال في أنه لا دخول للورثة على الابن في الغلام الذي اشتراه وإن لم يحزه وإنما اختدمه الأب لنفسه ، لأن أصل شراء العبد إنما هو للابن ، فلم يهبه الأب له فيحتاج إلى أن يحوزه ، وإنّما وَهب له الثمن الذي اشتراه به فصَحَّ له ملكه بالشراء . ونحو ما تقدم عن مالك في هذه الرواية نسبه ابن رشد لابن القاسم أيضاً في كتاب الهبات الرابع ، وهذا كله مخالف لقول أصبغ .

فإن قلت : فقد قال ابن رشد في **البيان** : حمل بعض الناس قول أصبغ على أنه خلاف لما وقع لمالك وآبن القاسم في الذي يشتري لابنه الصغير في حجره غلاماً ويشهد أنه اشتراه لابنه ثم يموت الأب أنه يكون له ولا يكون للورثة الدّخول عليه فيه ، وليس ذلك بصحيح ، لأنهما مسألتان مفترقتان ، تلك قال فيها إنه اشترى لابنه من مال الابن ، فإذا لم يعلم للابن مال من وجه من الوجوه تبين أن ذلك توليج من الأب لابنه ولج إليه ماله وزعم أنه مال الابن ، وهذه لم يقل فيها إنه اشترى من مال الولد فوجب أن يكون العبد للابن مالا وملكاً بنفس الشراء ، لأنه إنما آشتراه بمالٍ وهبه إياه فلا يحتاج إلى أن يحوزه الأب له على نفسه إذ لم يتقرر عليه ملك .

قلت : الظاهر ما نقله ابن رشد عن بعض الناس ، لِأن التهمة إنما تطرّقت من كون الولد لا يعلم له مال ، فإن جوَّزنا أن يكون الأب وهب له مالاً حيث لم يَجْرِ لمال الولد ذكر ، فأحرى أن يجوز ذلك حيث جرى ذكره ، ولا أقل من المساواة . وأمَّا اشتمال رسم العهد على الاعتراف فلا تخرج به

المسألة عن باب الإقرار في الصحة لضعف دلالة الاقتراب ، ولما نصَّ عليه أيمتُنا في ذلك . قال في العتبية :

وسُئل ابن القاسم عن رجل حضر خروجه لحج أوْ غزو أو سفر من الأسفار فيكتب وصية ويشهد عليها ويشهد لامرأته ولبعض ولده أن عليه من الدين لهم كذا ويضع عليه في وصية أو لا يضع ذلك في الوصية ، غير أنه يشهد أن عليه من الدين كذا وكذا ، ويتصدق حينئذ بصدقة على ابنٍ لهُ صغير لم يبلغ الحوز ، فيموت في سفره ذلك ، فهل يجوز للوارث ما أقر له به وما تصدق على الصغير ؟ قال ابن القاسم : ما صنع من ذلك فهُوَ جائز إذا أشهد عليه وهو صحيح ، ولا يشبه هذا بالمرض لأنه صحيح ، وهو أحقّ بمالِهِ من ورثته ، ولا يُتَّهَمُ على شيء من مَاله إذا أشهد عليه وليس في السفر تهمة انتهى . فانظره إلى اشتمال رسم العهد وعلى الاعتراف كيف لم يوجب حكماً . وأما بقاء رسم الاعتراف بيده إلى أن توفي فلا يضرّ أيضاً ولو كان منفصلاً عن العهد ، لأن له عذراً في وقف ذلك المال حتّى يقوم ربّهُ إن كان حياً أو من ينوب عنه أو يظهر وارثه إن كان ميتاً ، إذ لا يُقْبَلُ قوله إنّ صاحب المال أمره بالتصدق به عليه ، ولو فعل لضمِن إلا أن يصدقه مستحقُّه .

[من أقر لابنه بدَيْن في صحته فلم يقم به حتى مات]

على أنَّا لو فرضنا أن ذلك المال مما يحسن خروجه عاجلاً لم يؤثر ذلك أيضاً لأن حياة المعْترف لم تكمل حينئذ بعد اعترافه إلا نحو الشهر . ولو أثَّر ذلك في مسألتنا لكان تأثيره أحروياً في مسألة من اعترف لولده بدين ومات بعد ثم الولد يطلب دينه . وقد تقدم لنا عن ابن رشد أن المشهور من المذهب لزوم الإقرار فيها . وهذه وإن لم يذكر فيها بقاء الرسم بيد المعترف إلى موته لكن فيها ما يقوم مقامه وهو تأخير الولد لطلب أبيه بدينه سنين ثم توفي ، وهذِهِ قرينةٌ تقتضي أن الأب إنما أقرّ له بذلك ثقةً منه بأنه لا يأخُذُه إلا بعد موته ، وذلك راجع إلى باب الوصية للوارث . ومع ذلك فقد طُرِحَتْ تلك القرينة هناك واعتبر إقرار الأب كما قدمناه . وقد قال المتيطي في كتاب الوصايا :

وإذا كان الموصي قد عهد أن تؤدَّى عنه ديون ذكرها وأن تنفذ عنه بعد ذلك على وجه الوصية أشياء سماها وفسرها وكان صحيحاً حين الإشهاد ، فإن الديون تنفذ للمقر لهم بها بعد أيْمانهم كانوا أباعد أو أصدقاء ملاطفين .

وكلامه هذا نص أحروي في مسألتنا لقوة دلالة اللفظ في مسألته على تأخير أداء الدين إلى الموت وانتفاء ذلك في مسألتنا إد إنما فهم التأخير فيها على دعوى الخصم من القرائن خاصة .

فإن قلت : كلام المتيطي في الإقرار للمعين . ومسألتك في الإقرار للمجهول ، ولا يلزم من إعمال الإقرار في تلك إعماله في هذه لقوة الأول وضعف الثاني .

قلت : لما كان كلامه في المعين الذي تلحق فيه التهمة حسن هنا الاستدلال به لمسألتنا لتقارب حكم الإقرار للصديق الملاطف والإقرار للمجهول حسبما تبين بعد وأما عداوة الوارث وحدها فغير معتبرة في باب الإقرار في الصحة بل ربما انضافت إليها في بعض مسائله قرائن مقوية للتهمة ولم تؤثر مع ذلك .

[اشهاد رجل على نفسه أن لأكبر أبنائه عليه ديناً من نفقته عليه ومن ديون أداها عنه للغرماء]

وقد سئل ابن رشد عن رجل أصابه الكبر وله مال وبنون ولم تكن له امرأة فآوى إلى كبير بنيه وأشهد على نفسه قبل موته بأعوام أن لابنه الذي يؤويه عليه ديناً من نفقة ذكر أنه أنفقها عليه ومن ديون ذكر أنه أداها عنه إلى غرماء ذكر أنه عاملهم قديماً وكتب بذلك عقداً وأشهد الابن أن الذي أدي إلى غرماء أبيه كان من ماله ومال زوجته فصير إليهما في ذلك مالاً وعقد لهما بذلك وبقي الابن يعتمر الأملاك والأب متماد على إشهاده بما شهد به أولاً ثم مات الأب وقام ورثته ينزلون معه بالميراث فيها فاستظهر بعقد أبيه المذكور وثبت أن له ذلك فقال الورثة : إن أبانا كان يميل إليك وكنت تتملكه بضعفه وحاجته إلى

الكون معك مع تفضيله لك قديماً فخدعته ، وإنما كان يقول ويفعل ما تأمره به وأدخلت بيننا وبينه العداوة حتى ولج إليك ماله مع أن أبانا كان ماله يقوم به ويفضل له منه بل كنت أنت تتصرف في ماله وتحكم فيه وتصرفه في منافعك ولا يقدر معك على شيء وأثْبتوا جميع ذلك ولم يجد الابن المصير إليه بينة على أن أباه كان ادَّان ديناً فأداه عنه ولم يعرف ذلك إلا بقول الابن . وأشهد أنه كان غنياً عن أَخذ الدين .

فأجاب : إذا كان الأب صحيحاً يوم أشهد لابنه بما أشهد لا مرض به إلا الضعف من الكبر فيصح للابن جميع ما أشهد لَه به .

فإن قلت : أنت لما بنيت المتقدم كله على أن الإقرار بالمائة والخمسين كان في الصحة ، ثم لك ما رتبته على ذلك من خروجها من رأس المال ، لكنك أعرضت عن الالتفات إلى زمن الاعتراف ، كان مرض الوباء كثيراً ببلد المعترف المذكور . وقد اختلف متأخرو التونسيين في الصحيح في زمن الوباء الكثير ، هل حكمه حكم المحجور عليه أو لا؟ فقال بعضهم : حكمه حكم حاضر الزحف أو أشد إذا كان الوباء ذريعاً يذهب بكثير مثل النصف أو الثلث أو نحو ذلك .

وقال بعضهم : حكمه حكم الصحيح حتى يصيبه ذلك المرض . ولعل من قال برجوع المائة والخمسين من الثلث بناء على أن حكم المعترف يومئذ حكم المريض المحجور عليه ، لا سيما وقد وقَعَ في كلام المتقدمين من أئمتنا ما يستروح منه ثبوت الخلاف في ذلك ، وهو اختلافهم في إقرار المقر عند خروجه لحج أو غزو أو سفر ، هل حكمه حكم إقرار الصحيح أو حكم إقرار المريض ؟ فقال مالك وابن القاسم وابن وهب مرة : إنه كإقرار المريض . وقالوا أيضاً إنه كإقرار الصحيح . وصوبه أصبغ وإليه رجع ابن وهب .

قلت : إنما يحسن تمسك الخصم بقول من مسألة الخلاف إذا أخذه حجة للعمل فقط ، وأما إذا أضاف إلى ذلك تخطئة خصمه فلا ، لأن مسألة

الخلاف لا تقوم بها حجة ، على أن ما ادعاه الخصم من خروج المائة والخمسين من الثلث ، ولو بنينا على أن الإقرار بها في مسألتنا حكمه حكم الإقرار في المرض ، لأنه يتعين حينئذ القول ببطلان ذلك رأساً ، فما دلت عليه قرائن الأحوال من حصول التهمة وقوتها في جانب المقر بسبب انسحاب حكم المرض عليه مع ما انضاف إلى ذلك من عداوة أخيه ، وكون المقر إليه في حكم الصديق الملاطف ، حسبما يتبين بعد .

[التهمة معتبرة في إقرار المريض]

وقد نص أئمتنا رضي الله عنهم على أن أصل قول مالك الذي يعتمد عليه في باب إقرار المريض اعتبار التهمة ، وأن العادة متى شهدت بالتهمة في الإقرار تبطل ، ومتى شهدت بارتفاعها اعتبر ، ومتى اضطربت العادة وأشكل أمرها ، جاء الخلاف فمن أمضى الإقرار اعتبر ارتفاع التهمة ، ومن ردها اعتمد حصولها واعتقادها . والبناء على هذا الأصل يحقق لك ما قلناه .

فإن قلت : هذاالأصل الذي قررته حسن من جهة الفقه لَو ساعده النقل ، لكنه لم يساعده . ألا ترى أن الجري على هذه القاعدة يقتضي بطلان الإقرار في مسألتنا قولاً واحداً ؟ وقد وجدنا في المذهب ما يدل على الخلاف في إعمال الإقرار وإبطاله فيها ، وهو قول ابن رشد رحمه الله تعالى . واختلف في المريض الذي يورث كلالة إذا أقر لمن لا يعرف ، فقيل إنه إن أوصى أنه يحبس ويوقف حتى يأتي لذلك طالب ، فذلك جائز من رأس المال ، وإن أُوصى أن يتصدق به عليه لم يقبل قوله ، ولا يخرج من رأس المال ولا من الثلث .

وقيل إنه يكون من الثلث وهذا القول قائم من كتاب المكاتب من المدونة .

وقيل إن كان يسيرا جاز من رأس المال ، ووقف فإن لم يأت له طالب تصدق به ، وإن كان كثيراً لم يجز في رأس المال ولا في الثلث . هذا حاصل

كلام ابن رشد ، وهو منطبق على مسألتنا كما ادعيناه . فأين ظهور راجحية القول بالبطلان ؟ فضلاً على حصول الاتفاق عليه .

قلت : لم يخرج كلام ابن رشد عن ذلك الأصل الذي قررنا ، بل هو راجع إلى القسم الثالث منه الذي هو موضع الخلاف ، إلا أنه لا يحسن التمسك بكلامه هذا فيما نحن فيه ، لضعف التهمة في مسألته التي تكلم عليها عن التهمة الحاصلة في مسألتنا . وقوة هذه بوجود العداوة المذكورة .

[المقايسة بين المسائل ، لا بد فيها من الالتفات إلى الخصوصيات المثيرة للفوارق]

والمقايسة بين المسائل لا بد فيها من الالتفات إلى الخصوصيات المثيرة إلى الفوارق ، وعلى أن لو قلنا بتساوي المسألتين تنزلا فليس في تلك الأقوال المتقدمة التي حكاها ابن رشد ما يدل على صحة الإقرار الكائن في مسألتنا . إلا القول الثاني القائم من **المدونة** . وهو قول ضعيف مبني على تقييد يمتنع تناوله لمسألتنا ويتبين ذلك بجلْب كلام **المدونة** وكلام الشيوخ عليها . قال في كتاب المكاتب من **المدونة** : قال ابن القاسم : وإن كاتبه في صحته وأقر في مرضه بقبض الكتابة منه ، فإن ورث كلالة والثلث لا يحمله لمْ يُصدق إلا ببينة . وإن حمله الثلث صُدق ، لأنه لو أعتقه جاز عتقه . قال غيره إذا اتهمه بالميل معه والمحاباة له لم يجز إقراره حمَل الثلث أم لا ، ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الثلث . وقاله ابن القاسم أيضاً غير مرة انتهى .

قال الشيخ أبو الحسن : قوله : وإن حمله الثلث صدق : ظاهره إن كان الثلث فارغاً من الوصايا أم لا وقال عبد الحق عن بعض القرويين : إنما يصح ما ذكر إذا كان الثلث فارغاً من الوصايا بشيء ، فأما إن كان أشغل الثلث بوصايا فهذا أحب أن يستغرق وصاياه ثلثه .

ويخرج العبد الذي أقرَّ أنَّه قبض كتابته من رأْس ماله ، فهو كالقائل : اعتقت عبدي في صحتي فلا يعتق . وحكي عن بعض شيوخنا القرويين أنه

قال : سواء أشغل الثلث بوصايا أو لمْ يشغله ، يجوز إقراره إذا كانت الوصايا مما يبدأ عليها عتق هذا العبد . انتهى . فأنت ترى ما قيدت به مسألة **المدونة** كيف أوجب في مسألتنا بطلان الإقرار كما قلناه .

فإن قلت : أما بطْلان الإقرار بالبناء على التقييد الأول فواضح . وأما على التقييد الثاني فلا لأن المائة والخمسين في مسألتنا لا تخرج عن حكم التبدية بسبب أن العاقد لما عقد بوصايا تخرج من ثلثه في وجوه معينة ويصرف باقي الثلث في وجه آخر ، وجب تبدئة تلك الوصايا على ما عين صرف باقي الثلث منه . ولما كانت المائة والخمسون من جملة الوصايا وجب تقديمها أيضاً على باقي الثلث بدليل قول ابن القاسم في **العتبية** : كل من أوصى بشيء بعينه لأحد أو أمر به فسماه وقال، ما بقي من ثلثي فاجعلوه في كذا وكذا بعد التسمية ، فإن التسمية من الوصايا تبدأ قبل الذي جعل فيه ما بقي من ثلثه ، وإن كانت الوصايا بعد ما أوصى أو قبله فهو سواء . وهذا قول مالك في **النوادر** لابن أبي زيد عن كتاب ابن عبدوس وكتاب ابن المواز .

وقال أشهب فيمن أوصى أن لفلان عشرة دنانير ولفلان ما بقي من ثلثي ولفلان عشرة ، فإنما لصاحب باقي الثلث ما فضل بعد العشرين وبعد كل وصية . وقاله مالك .

قلت : هذا حجة الخصم ، وهي لا تقوم على ساق ، لأن التبدئة في مسألة **العتبية** وكتاب ابن المواز إنما جاءت من جهة لفظ العاقد عليها بقوله : وما بقي من ثلثي فاجعلوه في كذا لاقتضائه تأخيره عما سواه من الوصايا .

وأما مسألة المائة والخمسين فليس فيها ما يدل على التبدئة بوجه ، لأن طرق التبدئة ثلاثة : إما الأكذية وهي في مسألتنا منتفية ، أو نصّ العاقد على التبدئة أو على ما يقتضيها . ولا خفاء بتعذر تعقل هذين الطريقين أيضاً في المسألة ، لأن العاقد فيها لمْ يذكر المائة والخمسين على طريق العقد وإنما ذكرها على طريق الاعتراف المُقتضِي خروجها من رأس ماله ، والحكم هو

الذي جَرَّ إلى خروجها من الثلث ، على أنا لو سلمنا تنزلا صحة رجوع العدد المقَر به في مسألتنا إلى الثلث مع البناء على التقييد الثاني لكان التعويل عليه ضعيفاً من جهة النظر ، لأن التقييد الأول هو مقتضي تعليل ابن القاسم في مسألة **المدونة** بقوله : لأنه لو أعتقه جاز عتقه ، فإنما أشار بذلك إلى ضعف التهمة في إقرار السيد بقبض الكتابة ، إذ هو متمكن من أن يعتقه وينفذ عتقه من ثلثه ، فلا ضرورة تدعوه إلى المحاولة على عتقه بواسطة الإقرار بالقبض . وهذا التعليل ، إنما يتمشَّى في الحقيقة مع البناء على التقييد الأول ، لانْتِفَاءِ التهمة حينئذ التي عليها المدار عندنا في باب إقرار المريض . ولهذااقتصر اللخمي في كتاب أمهات الأولاد من تبصرته على هذا التقييد ولَمْ يذكر غيره . وأما التقييد الثاني فلا تبعدُ التهمة معه إلا في حق العالم بأحكام التبدئة في الوصايا ، وقل من يضبط ذلك . وما كان هذا شأنه فلا ينبغي أن يجعل أصلاً كلياً تنبني عليه المسائل .

[اطلاقات المدونة كالعموم]

فإن قلت : ظاهر **المدونة** في مسألة المكاتَب المذكورة الإطلاق والعمل بظاهرها كاف .

قلت : إطلاقات المدونة كالعموم عند الشيوخ حسبما أشار إليه الشيخ ابن عرفة في آخر كتاب الغصب من مختصره الفقهي .وقد نص أئمة الأصول على أن العمل بالعموم قبل البحث عن المخصص يمتنع إجماعاً ، على أنا نقول : إنما ينظر في الإطلاق والتقييد وقوته أو ضعفه لو كانت مسألة المكاتَب مبنية على المشهور من المذهب لكنها مبنية على غيره لأنهم جعلوا حكم المكاتَب حكم الصديق الملاطف والمشهور من المذهب بطلان إقرار المريض لصديقه الملاطف إذا لم يرثه ولد ولا ولَدُ ولدٍ وهو قوله في كتاب الوصايا من **المدونة** : وإن أقر المريض لصديق ملاطف جاز إن ورثه ولدٌ أو ولدُ ولد، وإن ورثه أبوان أو زوجة أو عصبةٌ ونحوه لم يجز .

فإن قلت : لا يلزم من بطلان الإقرار في مسألة كتاب الوصايا بطلانه في مسألة الإقرار للمجهول ، لضعف التهمة في هذه وقوتها في تلك .

قلت : لا نسلمُ ضعف التهمة في مسألة الإقرار للمجهول ، بل هي قوية أيضاً . وسبب قوتها بيِّنٌ . وذلك أن الإقرار للمجهول طريق إلى إخراج المال في وجه لا يعلم حقيقته إلا من قول المُقر . وربما لمْ يكن له أصل ، وإنما حابَى بذلك نفسه ، بخلاف الإقرار للمعين فإنه يُنظر فيه إلى حال المُقِر والمُقَر له في الصداقة وغيرها مما يوجب قوة التهمة أو ضعفها ، ليترتب على ذلك الحكم بإعمال الإقرار أو إلغائه . ولَمَّا تعذَّر هذا النظر في الإقرار للمجهول سلك العلماء فيه مسلك الاحتياط ، وجعلوا حكمه قريباً من حكم الإقرار للصديق الملاطف .

ويدل على صحة ما قلناه إقامة ابن رشد المتقدمة في مسألة كتاب المكاتب في مسألة الإقرار للمجهول ، مع أن حكم المكاتب على مذهب **المدونة** حكم الصديق الملاطف على ما ذَكر بعض الشيوخ . ولما خرَّج ابن رشد الخلاف مِنْ مسألة المكاتب في مسألة الإقرار على تساوي المسألتين عنده في التهمة .

فإن قلت : سلمنا أن التهمـة في هذا الباب إذا قويت بقرائن توجب ذلك فإنها مبطلة للإقرار رأساً كما ذكرت ، لكن لا نسلم قوتها في مسألتنا لأن بإزاء قيام التهمة من جهة عداوة الأخ الحاضر ارتفاعها بالنظر إلى جانِب الأخ الصديق المسافر ، فمتى قويت التهمة بالنظر إلى جهة ضعفت بالنظر إلى جهة أخرى ، لأن هذا الإقرار لو كان ضرره قاصراً على الأخ العدو ، لقلنا بقوة الرِّيبة والتهمة ، لكن عمَّ ضـرره الصديق والعدو ، فضعفت التهمة فيه ، لتقابل الطرفين ، وذلك يوجب الرجوع بنا في المسألة إلى محل الخلاف مِن الأصل المتقدم . ويدل على اعتبار صحة هذا المعنى قول بعض كبار الشيوخ : اختلف في الإقرار إذا تطرَّقت التهمة إليه من جانب ، وارتفعت من

جانب آخر ، مثل أن يقر بدين لزوجته وورثته هي وابنته وابن عمه ، فقيل يُرد إقرارُه لها لأنه ينقص ميراث ابن عمه فيتهم بقصد تفضيلها عليه ، لأن العادة تشهد بإيثار الزوجة على ابن العم . وقيل بل يمضي هذا الإقرار لكون ابنته التي هي آثر عنده من زوجته يلحقها من هذا الإقرار انتقاصٌ من حقها أيضاً ومن مقدار ميراثها أيضاً . فما يلحقها من الضرر من هذا الجانب يرفع التهمة من الجانب الآخر وهو قصد الضرر بابن عمه .

قلت : لا يصح دخول هذا الخلاف في مسألتنا لقيام الفارق بين البنت والأخ . وذلك أن وجود الولد هو الرافع للتهمة عند الفقهاء في جانب إقرار المريض ، ومع ذلك فقد وقع في اختلافهم في مسألة الإقرار للزوجة وجود البنت وابن العم ما قد رأيت حتى قال ابن زرب : إن وجود البنت على الإطلاق لا يرفع تهمة الإقرار في المرض ، وأنها بمنزلة العصبة ، وإن كان بعض الفقهاء نسبه في ذلك إلى الوهم . وإذا كان ذلك فلا يمكن أن يقول : يلزم من ارتفاع التهمة في تلك المسألة في أحد القولين ، بوجود البنت ، ارتفاعها في مسألتنا بوجود الأخ الصديق ، لِتَبايُن حاليْها كما قررناه . ولو سلمنا تنزلاً تساوي حكم البنت والأخ من حيث الجملة ، فلا نسلم تساويهما ، لغيبة الأخ الصديق بالبلاد البعيدة ، واحتمال موته الموجب لضعف مراعاة حقه عند أخيه المقرب . وقد اعتبَرَ الفقهاء احتمال موت المفقود والأسير في اسقاط الزكاة عن أموالهم مع ضعفه ، لرجوعه عند المحققين إلى باب الشك في المانع ، وفيه ما قد علم .

وقد اختلف الأندلسيون في الغائب يقام عليه بدين ، هل هو محمول على الموت حتى تتبين حياته ، أو على الحياة حتى يتبين موته ؟ فانظر في أحكام ابن سهل .

وها هنا انتهى ما علقته على القضية ، وقد أوضحت فيه صحة ما ذهب إليه الجمهور ، وزيفت فيه من خالف طريقهم المشهور ، وحجَّته في ذلك من

كلام الأيمة بالنص الصريح ، حتى ظهر أن جوابه عن المسألة على كل تقدير ساقط غير صحيح ، لاعراضه عن النكتة العظمى التي هي المدار ، وهي الأحق أن يقصد إليها بالتكلم ويشار ، وهي التي خرجت المسألة بها عن أن تكون مسألة خلاف عند من حقق النظر وتكلم بإنصاف ، ولم يؤثر خلافاً على إئتلاف . إلا أن حب الشيء يعمي ويصم ، ويحمل المرء على أن ينزل بالمنزل السوء بل ويسلم ، ويخوض البحر اللُّجيَّ المغشى بالأمواج والسحب المدلِم المُدْلَهِم ، ويسلك بُنيات الطريق ، ويترك سلوك المسلك الفج العميق ، والله سبحانه ولي التوفيق ، وهو الهادي بفضله إلى أوضح طريق ، والحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى أولي العزم والمجد في ذاته ومرضاته والتحقيق ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

ونص ما كتب به سيدي محمد بن بلقاسم المشدَّالي رحمه الله في المسألة :

الحمد لله المبدىء المعيد ، الفعال لما يريد ، خالق الخلق منهم شقي وسعيد ، الذي جعل العلم نوراً يهتدي به كل ذي نظر سديد ، ويضل عن جادَّة طريقه كل جبار عنيد ، وصلى الله على سيدنا محمد المبعوث على هذه الأمة شهيد ، شهادة تؤخَّر ليوم يقال لجهنم هل امتلأت وتقول هل من مزيد .

وبعد لما قضى من بيده الحكم والقضاء ، بوفاة التاجر المكرم أبي الحسن علي بن سعيد بن جرنيط رحمة الله عليه في أوائل صفر من عام خمسة وأربعين وثمانمائة ، وكان عهد بثلث جميع ما يخلفه ميراثاً عنه في وجوه سماها في رسم عهده ، واعترف في رسم عهده المذكور بأن بيده أمانة وذكر أن صاحبها أمره بتفريقها للفقراء والمساكين ، وأعلقها بذمته ، وجعل النظر في عهده المذكور إلي السيدالفقيه العالم العلم الأوحد ، المجتهد أبي عبد الله ، محمد بن الشيخ الفقيه العالم العلامة سيدي أبي الفضل بلقاسم المشدالي ، رحمَ الله السلف ، وبارك في الخَلَف وأمسك العاهد المذكور

رسم عهده بيده إلى أن توفي رحمه الله ، فحينئذ حمل إلى الناظر المذكور فتصفحه وأمعن النظر فيه ، وتأمَّلَ ما اشتمل عليه من فصول : بعضها متفق عليه ، وبعضها مختلف فيه ، فظهر له أن صرف الأمانة المذكورة ، إنما يكون من الثلث . وحجته ما يذكر بعد من كلامه إن شاء الله تعالى . ثم لم يكتف بما ظهر له فشاور القاضي سدده الله واتفقا معا على إخراجها من الثلث ، فصرفها الناظر المذكور ، وبلغت لأربابها ، واستمر الأمر كذلك إلى أوائل ذي قعدة من العام المذكور ، اطلع بعض تلامذة الفقيه الناظر المذكور في العهد المذكور على الوصية ،ورأىفيهاما ذكرناه من فصولها ، بعضها متفق عليه ، وبعضها مختلف فيه .وكان له غرض في إذاية الشيخ ، نعوذ بالله من العقوق ، وإذاية الشيوخ ، فأطلع أمير البلد على الوصية وَقال له : هذا ما اعترف به العاهد لرجل مجهول ، وقال : إنه أمره بتفريقه للفقراء والمساكين ، فيؤخذ بما أقر به على نفسه ، ولا يصدق فيما ادَّعاه مِنْ أمر صاحبه بتفريقه . واعترافُه في الصحة يوجب إخراجها من رأس المال ، فلمَّا أَلْقَوا هذه الشُّبهة إلى الأمير ، أمرهم بالبحث عن حقيقة ما أخبروه ، وحجتهم فيما زعموه ، فَبَقَوْا أياما يرددون النظر في المسألة إلى أن وقفوا على زعمهم ، وبنوا على فهمهم . فبعْدَ أن كان ذلك ، جمع الأمير بعض الطلبة وبعض الفقهاء ، وتكلموا في المسألة ، وأبْدَى من كان بدايةُ هذا الأمر على يديه حجته ، وقواها بأنظار ظهرت للحاضرين في الحال ، ومن يُعتمد عليه من الفقهاء الحاضرين لم يكن لهم معرفة بما اعتمد عليه الفقيه الناظر في العهد المذكور ، ووافقوهم موافقة حالية على أن الأمانة تصرف من رأس المال ، فطلبهم الأمير أن يضعوا خطوطهم في رسم بما اتفقوا عليه ، ففعلوا ، وبعد ذلك بعث الأمير الرسم المشار إليه إلى الفقيه المفتي الناظر في الثلث المذكور وَقال له : هل لك فيها مدفع ؟ فتصفحه وقال له : عندي ما يناقض هذا الأمر كله ، فإن أذن بالكتب فيها فأنا أكتب ، فبلغ ذلك الأمير فقال : أنا آخذ ومن يستظهر بحجة شرعية توجب الرد فأنا أرد . فبعث من وثق به من

خدامه إلى دار العاهد المذكور وأخذ من سلعه التي لم تقسم ما قيمة المائة والخمسين ذهباً المذكورة ، واعتمد على فتوى هؤلاء ، فرأى السيد الفقيه أن قيد هذا التقييد الذي يذكر بعد إن شاء الله تعالى . وأراد أن يطلع عليه الشيوخ والأيمة المحققين لينصروا الحق حيث ما ظهر لهم . والله هو المسؤول أن يُحق الحق ، ويبطل الباطل .

فقال مستعينا بالله : بسم الله الرحمان الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً . الحمد لله الذي لا نعبد سواه ولا نستخير في الأمور إلا إياه ، وأستجير به ممن يكون ممن اتبع هواه ، وجعل الجهل متقلبه ومثواه ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلاة دائمة نجدها يوم نلقاه . وبعد فقد رغب مني من لا تسعني مخالفته ، وتتعين علي إجابتُه ، أن أتصفح المكتوب الذي انعقد فيه شهادة الأصحاب ، في شأن المائة والخمسين ذهباً التي اعترف بها أبو الحسن علي بن سعيد بن جرنيط لبعض المجاهيل في رسم ، وأن أذكر ما عندي في شأن مضمنه .

فقلت مستعيناً بالله عز وجل : إن مدار الكلام فيها على فصْلين : أحدهما هل يكون إخرَاجُهما من الثلث أو من رأس المال ؟ وثانيهما هل النظر في صرفها إلى الناظر في ثلث العاهد المذكور على تقدير وجوب إخراجها من رأس المال أو إلى غيره ؟ فأما الفصل الأول فزعموا أنه إقرار في الصحة بدين لمن لا يُعرف ، فيجب أن يكون من رأس المال .

فقلت : الواجب عندي في عين هذه القضية أن لا يخرج من رأس المال بوجه ، وإنما فيه القولان اللذان ذكر فيها ابن رشد : أحدهما إخراجها من الثلث ، والآخر إبطال إقراره وعوده ميراثاً ، ولا فرق عندي في ذلك بين أن يكون اعترافُه في الصحة أو في المرض ، لأنه لمَّا أوصى أن يخرج بعد وفاته ، وعلقه على موته ، استوى في ذلك صحته ومرضه ، لأن وجه التهمة في ذلك كله واحِدة . فإن كان اعترافه في المرض فواضح ، وإن كان في الصحة وقد أوصى بعد موته، فالمرض في طريقه . ولهذا وقعت المسألة

في أكثــر الأسمعــة والــروايــات فيمن أوصى بــدين لمــن لا يُعــرف ووقعت الأجوبة مطلقة من غير تقييد بمرض . ووقع كلام ابن رشد عليها كذلك مع ما علم من مبالغة ابن رشد في التحقيق والتفصيل ، وكثرة الاعتناء بالشرح والتعليل ، وعدم غفلة عن تخصيص العمومات وتقييد المطلقات وقد قال الشيخ أبو الحسن وغيره : إنّ الظواهر إذا ترادفت على وتيرة واحدة فإطلاقُها مقصود . ويؤيد صحة هذا النظر ما قاله ابن القاسم وغيره فيمن قامت عليه بينة بعد موته أنه كان أبان زوجته في قائم حياته وصحته ، بمنزلة من طلق في مرضه فترثه زوجته . ومثله أيضاً ما حكاه ابن رشد في كتاب الدعوى والصلح ، عن ابن كنانة وغيره : من أصحاب مالك المدنيين ، فيمن أقر لوارث في الصحة فلمْ يقض المقر له دينه حتى مات الوارث لا شيء له ، بمنزلة ما لو أقر له في المرض . وهذه المسألة إنما خالف فيها ابن القاسم لمعنى فيها تختص به ، يدرك بالتأمل . ويُعضِّدُ هذا أيضاً بمسائل في الأحباس ذكرها ابن سهل وغيره ، وببعض المسائل في الديات وتُستمْلَحُ أيضاً بقوله تعالى : إني سقيم . على أحد التأويلات في الآية . وقد فصل ابنُ رشد مسائل الوصايا ، وحكى القولين في المال الذي له بال ، كما حكاهما حيث وقع السؤال ـ عن إقرار المريض ولمْ يقع منه تقييدٌ في شيء منها ، مع تكررها كما قدمناه . مثل ما وقع له في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من الوصايا وتكرر في الرسم بعينه من كتاب المديان وفي غير موضع من سماع عيسى وجوابه فيها بالتفرقة بيْنَ أن يورث بولد أو بكلالة ، فكما إذا اتفقنا فيها إذا ورث بولد أنه يكون ذلك من رأس المال ، كان ذلك منه في صحة أو مرض ، فكذا ـ في مقابله ، وهو : إذا ورث بكلالة بطل إقراره وعاد ميراثاً على ما نص عليه في غير هذا الموضع فأنت ترى كيف بادر إلى تقييد المسألة ولم يتركه عِلْمُه أن يقيسها على الظاهر . وتلك المسائل مع كثرتها لمْ ينبهْ فيها على تقييد أصلا بل يحكى الخلاف مطلقاً . ففي ذلك دليل واضح على صحة ما قلناه وثبت ما قررناه .

واعلم أن هذه المسألة جمعتْ بين الوصية والإقرار . ولذلك تجدهم يعبرون عنها بالإقرار تارة وبالإيصاء أخرى ، وذلك باعتبارين : لأنه من حيث اعترافُه بأنه دين تقرر في ذمته لرجل آخر ، هو إقرار . ومن حيث إنه أوصى أن يخرج عنه فهو وصية .

وقولهم لا تسلم أنه أوصى به أن يُخرَج بعد موته بل صدر منه الاعتراف مجرداً ساقط ، لأنه لمَّا رسمه في كتاب عهده وأشهد على نفسه بجميع ما احتوى عليه الكتاب وأبقاه عند نفسه إلى أن مات ، وقال : إذا مت فادفعوا كتاب عهدي للناظر فيه ، كان ذلك أقوى دليل على تعليق تنفيذه على موته ، ولا معنى للوصية إلا ذلك ، فيجب إجراء حكم الوصية عليها على مقتضى ظاهر الروايات مما سبق . ولا قائل بأنه يخرج من رأس المال .

وقد اجتهدت بالبحث البالغ والمطالعة التامة لعلي أجد نص رواية فيمن اعترف بدين لمجهول في صحته وأوصى أن يتصدق به عنه بعد موته ، وورث بكلالة ، والمال له بالٌ أنه يكون من رأس ماله باتفاق أو اختلاف فلم أعثر عليه بوجه .

وإذا ثبت أن المسألة ليس فيها إلا القولان : إخراجها من الثلث أو عودها ميراثاً فنظرت في أي القولين أرجح ؟ فوجدت الإخراج من الثلث ، وهو القائم من المدونة . ووجهه أنه لما احتمل أن يكون صادقاً وأن يكون كاذباً قاصِداً محاباة نفسه ، كان الإخراج من الثلث عدلاً بينه وبين وارثه مع ما فيه من الاحتياط للميت ، وغير إضرار بالوارث ، لأنه بتقْدير صدقه برئتْ ذمته من دين الرجل ، وبتقدير كونه أراد محاباة نفسه بالزيادة على الثلث ، فقد انتفع به في ثلثه ، ولا ضرر على الوارث في الوجهين جميعاً . ثم وقعت المشاركة مع القاضي سدده الله ووافق على ذلك وأعلم الوارث بذلك فسر به وقبله ورضيه باختياره ، لأنه كان يتخوف أن يكون الإخراج من رأس المال . فبعد هذا كله ، صرف الناظر الدنانير المذكورة على الضعفاء والمساكين حسبما اعترف العاهد المذكور .

وأما ما احتجوا به مما ذكر عن الإمام ابن عرفة فيمن مات وظهر له مال بيد رجل واعترف الرجل أنه أمره الميت أن يتصدق به عنه ولم يصدقه الورثة في ذلك أنه قال للوارث أخذه منه ، ولا يُلتفت إلى قول الرجل ، فليس فيه حجة لهم لأن له طالباً معيناً . ولا كذلك مسألتنا . والفرق بين حُكمَيْها واضح لمن عنده تحصيل ، وله في الفقه تأصيل . وكذلك ما ذكروه عن ابن سهل أيضاً فيمن قام عليه وارث وطالبه في مال لموروثه ، فزعم المطلوب أنه فرَّقه على الضعفاء والمساكين ، كما أمره الميت فلا شيء له عنده . قالوا : يعني أن الوارث صدق المطلوب فيما زعمه من أن الميت كان أمره بتفريقه على المساكين ، وأما لو كذّبه في ذلك ، لوجب عليه غرمه له ، فلا حجة لهم فيه أيضاً ، بل هو حجة عليهم ، لأنه إذا صدقه كما قال وأن رب المال أمره بتفريقه ، فالقول قوله في أنه فرقه إذا ادعى ذلك ، ولو لم يفرقه لكان له أن يفرقه الآن ولا يكون للوارث أن يأخذه منه ، مع أنه طالب معين . ففي مسألتنا أحرى أن لا يتعرض للناظر بوجه ، لأن العاهد لو كان حياً واعترف به وأراد أن يفرقه لما ساغ لأحد أن يحجِّر عليه فيه ، وهذا الناظر في عهده يتنزل منزلته في ذلك ، لأنه مقامه وبدلا منه ، هذا لو كان المال قائماً ، فكيف بعد تفرقته ووصوله إلى أربابه ، ولا يطالب بإقامة بينة على ذلك بل هو مصدق فيه .

قال في كتاب الشهادة من المدونة قال ابن القاسم : ولو قال : تصدق بهذا المال على المساكين ، فقال : قد فعلت وكذبه رب المال ، فالقول قول المأمور ، ولا يمين عليه ، إلا أن يكون متهماً ، فإذا كان هذا مع المال ، فكيف بمن لا نظر بوجه أصلاً .

وقد ذكر لي بعض ثقات أصحابنا ممَّن حضر معهم أنهم احتجوا أيضاً بمسألة غرماء الملتقط للقطَة إذا علقها بذمته ، لكنه لم يضبط لي حقيقة الصورة التي اعتمدوها وجعلوها موضع الحجة ، وأنا أذكر تقسيمها وأبين حكم كل قسم منها ليتضح لك أن لا حجة لهمْ فيها على أي وجه صورت وفي أي صورة ركبت ، لأنه إن قامت بينة على الالتقاط فهي مخالفة لمسألَتنا لتحقق

عمارة ذمته بمال غيره ، وبصدد أن يأتي ربها فيثبتها إما ببينة مقالية أو حالية ، وهي العفاص والوكاء ، فهي معروضة لتعيين ربها في كل وقت . وكذلك إن لم تكن ببينة على الالتقاط . لكنه اعترف بها في صحته ، فلا تشبه مسألة النزاع ، لما قدمنا من أنها عرضة لظهور ربها ، فليس فيها تعليق على إخراجها بعد الموت حتى يلزمنافيها ما التزمناه في مسألتنا من استواء الصحة والمرض ، فشتان ما بينهما . وإن لم تكن بينة ولا كان اعتراف بها في الصحة ، وإنما كان عند موته ولم يعرف ذلك إلا بقوله .

فنقول إمَّا أن يورث بولد أو بكلالة ، فإن ورثْ بولد فالمحاصة صحيحة ، وهي إذ ذاك مخالفة في مسألتنا في الصورة ، ولو فرضنا في مسألتنا أن الولد فيها لكان الحكم سواء. وإن ورث بكلالة فإمَّا أن يكون الدين الذي يُحاصُّ به ثابتاً ببينة وإمَّا أن يكون بمجرد إقراره . فإن كان ببيِّنة ، فلا نسلم أن الحكم الحصاص بل يجب تقديم الدين الثابت بالبينة على ما اعترف به من اللُّقطة. فإن كان اللقطة لها بالٌ كمسألتنا فهي باطلة على قول ابن القاسم في العتبية ومن الثلث على مذهب الكتاب فإن لم يكن لها بال فقيل باطلة . وقيل تكون من رأس المال .

ويدل على صحة ما أشرنا إليه من التفرقة في الديون التي يتحاصّ بها مع المال المعترف به بين ما ثبت ببينة أو إقرار ما وقع في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا فيمن قال عند موته : بيعوا ثوبي هذا وتصدقوا بثمنه . فإنه ليس لي ، أو قال اغتصبته ولفلان علي مائة دينار ولفلان علي خمسون لرجل لا يُعرف وإن كان ببينة فإنه يتحَاص في الثوب بالذي يعرف والذي لا يعرف . انتهى بمعناه مختصراً .

قال ابن رشد معنى هذا أنه ورث بولد ، وأما لو ورث بكلالة ، فالذي يُعرف أحق بما بقي بعد ثمن الثوب ، لأن إقراره لمن لا يعرف لا يجوز ، إذا كان يورث بكلالة على ما مرَّ قبْلَ هذا . وأما إن كان الدين ببينة بطل إقراره ، فإن الثوب لا شيء له فيه ، فيبطل التصدق بثمنه انظر تمامه .

وأما ما قالهُ بعضهم أن حكمه حكم المجهول أربابه فيختلف فيه ، هل يصرف مصرف الفيء . أو مصرف الصدقات ، فليس بصحيح لمن تأمل المسألة ، وعرف حقيقتها ، فإن مسألتنا أخصُّ من تلك ، وذلك واضحٌ مما تقدم .

فأما الفصْل الثاني فبناه الأصحاب وفقهم الله أجمعين ، وجعلني وإياهم لطريق الهدى متبعين ، على ما زعموه عن الفصل الأول ، من أنه لما كان اعترافاً في الصحة ، وجب كونه من رأس المال ، وقد تقرر بطلانه فيما أمليناه . ثم على تسليم أنه من رأس المال زعموا أن النظر في إخراجها لغير المعهود إليه في كتاب الوصيةِ ، حتى غلا بعضهم وزعم أن الناظر في الثلث متعد في صرفها وذلك بعد مضي ثمانية أشهر من موت العاهد المذكور . وهذا كما ترى غير مرضي عنه ، فإنه غلو ظاهر ، وبعد كثير ، وجل أصحابه لا يرضون منه ذلك ، ثم أقول هبْ أن الواجب الإخراج من رأس المال ، فالنظر في صرفها إنما هو لصاحب العهد ، لا إلى غيره ، فإن القائل بأن الصرف إلى غيره مخطىء لا شك فيه وعلى صارفه بغير إذن صاحب العهد درك عظيم فيما بينه وبين الله تعالى ، وذلك أنهُ لما صدَّر الموصي وصيته بأنه عهِد بجميع ثلثه وختمها بما يفعل الناظر في باقي ثلثه ، وتوسط في أثناء ذلك الإقرار المذكور وغيره مما اعترف به من الكفارات وغيرها ، وقال في خاتمته : على نظر فلان ، واستثنى منه فصْلاً واحداً ، جعل النظر فيه إلى إمام الجامع الأعظم وسكت عما سواه ، وكان قال : إذا مت فادفعوا كتابي هذا لفلان المعهود إليه بالنظر في وصيته ممن له معرفة بمواضع الألفاظ ، وشدا[1] طرَفاً من الأصول ، وعرف ما ذكره الفقهاء في صيغة الوصية ، فلا يشك ولا يرتاب أن النظر في جميع ما اشتمل عليه كتاب عهده إنما هو لفلان المذكور ، سواء كان مما يتعين إخراجه من الثلث أو مما أوجب الحكم فيه أن يكون من رأس

(1) كتب في المطبوعة الحجرية : بذال معجمة بعدها (كذا) وفي النسخة الخطية (وشدا طرفاً) بدال غير معجمة ، وهو الصحيح . إذ (شدا من العلم شيئاً) بمعنى (أحسن طرفاً منه) .

المال ، فإذا انضاف إلى هذا قول الشهود ما فهمنا عنه إلا أن النظر لفلان في جميع ما تضمنه الكتاب ، كان النظر أتم ، وإلا فالنظر الأول وحده كاف . وبالجملة ، فإن ما حوَّم عليه مَن تولَّى كِبْره من إباحة أخذ الأمير إياها وصرفها حيث يظهر له ، وهو المقصود الأعظم باطل ، لا يحل بوجه ولا يجوز على حال . ولا أعلم من يبيح ذلك من أهل العلم ويجيز له أخذ ذلك العدد ثانياً من رأس مال التركة بعد صرفه على نظر الناظر كما قدمناه . فالرد على مَن يجيزه متعين ، ولا يَتوقف فيه عالم متدين . فإذا كان معتَمَدُه ما ذكرناه مع قيلات أُخر سخيفة ، وشبهات ضعيفة ، تحاميتُ ذكرها لوضوح فسادها ، دل ذلك على أنه إنما عول على التلفيق ، مِن غير ضبط ولا تحقيق ، وما ذاك إلا المضمرات ، يعلمها الشاهد الرقيب . فكل من تسبب للأمير في مد يده إلى تركة العاهد المذكور ، وعلى الوجه الذي ذكرناه بقول أو فعل ، فواجب عليه المبادرة إلى التوبة والاستغفار ، والرغبة إلى مولاه أن يُقيل عثرته ، وأن يغفر زلته . فإن الأمْر في هذا خطير ، والناقد بصير ، وإليه المرجع والمصير . والله الموفق للصواب .

ثم كتب الشيخ الإمام العلامة تحت نص هذا الجواب بخط يده المباركة ما نصه :

ما نسب إليَّ فيما قُيد فوق هذا صحيح . قاله محمد بن بلقاسم المشدَّالي لطف الله به ووفقه لما يحبه ويرضاه بمنه وكرمه . انتهى .

وبعده بخط ناسخ جوابه ما نصه :

الحمد لله وحده يتفضل السيد الفقيه ، العالم الحجة الصدر الشهير الكبير الخطير ، قدوة السلف ، وحجة الخلف ، المدرس المفتي ، الخطيب ، سيدنا أبو الفضل قاسم العقباني بالنظر في هذا التقييد ومطالعْته ، وإمعان الفكر فيه هل ما فعله الفقيه وما قاله صواب أو غير صواب ؟

فإن قلتم بالثاني وأن أخْذ الأمير للمال المذكور سائغ له شرعاً فلا

كلام ، وإن قلتم بالأول : وأن الأمير لا سبيل له بوجه ، فهل يلزمه رد المال إلى يد من يجب الرد إليه أو لا ؟ وإن قلتم باللزوم وتعذر الاسترجاع من الأمير ، فهل يلزمُ ذلك من أفتاه بأخذه ، لأن اعتماده في الأخذ إنما كان على فتواه؟ وإن قلتم بلزوم ذلك لمن أفتاه ، فهل يُحكم بتأثيمه وفسقه ؟ سيما وهو لم يبلغ درجة الفتوى ولا حصلت له شروطها ، ولا عنده إذنٌ بها ، لا من جهة الإمام ، ولا من جهة المشايخ ، مع أن من عضده في ذلك لا يستحق اسم الطلب فضلاً عن أن يتحدث في الفتوى في مثل هذه النازلة . وقد علمتم ما أشار إليه ابن رشد في مسائله في صفة المفتي ، وما نبه عليه المتيطي في صدر كتابه . وما ذكره الإمام ابن عرفة في كتاب الأقضية من كتاب مختصره .

فأوضحوا لنا ما عندكم في هذه المسألة إيضاحاً شافياً، وبينوه بياناً كافياً يعظم الله أجركم، ويديم للمسلمين حياتكم والسلام عليكم والرحمة والبركة. ونص الجواب : الحمد لله تصفحت الجواب المسطر في هذا الدفتر، فاطلعت به على نقل سعيد ، ونظر مبارك سديد ، ورأي موفق إن شاء الله رشيد . ولا يرتاب أن ما أوصى به الميت من ثلث ما يخلفه ، إنما يُخرج من ثلث ما بقي بعد المائة والخمسين المقر بها على الوجه الموصوف ، سواء ثبت الإقرار أو سقط ، وكيف كان ثبوته من رأس المال أو الثلث . وقد بينتم والحمد لله بالطريق المستقيم ، والجواب الواضح القويم ، ما وقع الرجوع إليه ، والتعويل في النازلة عليه . وما النظر في المسألة وإعمال الفكر ، إلا فيما يرجع إلى المائة والخمسين . وقد حصل من نقلكم في ذلك ونظركم ما لا يكاد يقوم به غيركم حفظاً وفهماً . ونحن نقر بالتقصير عما وقع منكم من سعة علم وفهم في المسألة ، ولكنا نذكر بعض ما أشرتم إليه ، ونضيف إليه بعض ما تيسر من الحديث عليه . فمن ذلك ما روى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن أوصى بدين لرجل لا يُعرف .

قال: إن كان له ولد فلْيُخرَج الدين من رأس ماله ، فيوقف وينادي به ،

فإن لم يأت طالبه تصدق به ، وإن كان لا ولد له والدين تافه ، فعل به مثل ذلك . وإن كان كثيراً مثل النصف أو أكثر لم يجز منه شيء . وانظر ما مراده في الرواية بالتافه ؟ هل ـ بحسب نفسه ، أو بالإضافة إلى مال الموصِي ؟ ويظهر الثاني من الرواية لقوله : وإن كان كثيراً مثل النصف أو أكثر ، لكن وقع لابن القاسم في سماع آخر أن التافه اليسير : مثل الخمسة والعشرة . والاعتماد على هذا أوضح وأرجح ، لأنه نص والذي قبله بالظهور . واحتجنا إلى الحديث على هذا في الرواية ، لمسيس الحاجة إليه في النازلة ، إذ المائة والخمسون المقر بها قليلة في الموصَى به ، كثيرة في نفسها . وقد وقع في روايات متعددة مثل هذا الجواب بين القول في الصحة أو المرض ، بما علم في القاعدة المحفوظة عن الشافعي في قوله : ترك الاستفصال . لا يقال هذا يؤخذ به في كلام الشارع لا في غيره ، لأنه قد علم أن أشياخ المذهب يجدون في كلام الإمام ما يُروَى عنه على هذا الأسلوب ، فيأخذون بعموم العام ، وعِلل الأحكام ، ومَفاهيم الكلام ، إلى غير هذا مما يهتدى به في ألفاظ الشارع . ويتأكد عدم الفارق بين الصحة والمرض في القضية من حيث إن المقر لم يعين اسم المقَر له ولا نَسَبه ولا بلده ولا حياته . فهؤلاء يخشى أن يطلب بهذا الاعتراف إن طالت حياته بعده ، فلا فرق بينه وبين الاعتراف في مرض الموت . والطلب به إنما يتوجه بعد موته في المال التركة . وما شأنه هذا فإنه جدير أن لا ينفذ من رأس المال ، ولا من الثلث ، من حيث إنَّ قصْد الموصِي فيه فاسد ، وهو أن يصير ما يذكر من التحيُّل على إبطال حقه . وقد وقعت في العتبية وكتاب ابن المواز واللفظ للعتبية من سماع أشهب وابن نافع عن مسألة تُهدِي إلى هذا أو ترشد إليه .

[من أشهد أنه تصدق على شخص واشترط أن لا يصرح بالإشهاد إلا بعد موته]

نصها : وسئل فقيل إن امرأة دَعَتْنَا فأَشهدتنا على رقيق لها أنهم صدقة على ابنتها وكتبنا شهادتنا على أنها أمانة عندنا بأمانة الله لا نشهد بها أحداً ما

دامت حية حتى تموت فشهدنا على ذلك وكتبنا شهادتنا على أنها أمانة ، فاحتاجتْ إلى تلك الشهادة ابنتها التي كانت الصدقة عليها أترى لنا أن نقوم بها ؟ فقال أراها قد قالت لكم : لا تشهدوا بها حتى أموت ، وهذه الشهادة لا تنفع ابنتها فقيل لا تنفع ابنتها فقال : لا .

قال الشيخ ابن رشد رحمه الله تعالى : المعنى في بطلان هذه الشهادة بيِّن لأنها لما تصدقت بالرقيق على ابنتها وأبت من الإشهاد لها إلا على هذا الشرط ، دل على أنها لم ترِد أن تبتِّلها لها في حياتها ، وإنما أرادت أن تصيِّرها إليها بعد موتها من رأس مَالها . وذلك لا يحل لها ولا لابنتها إذ ليس لها بعد موت أمها مِنْ مَالها إلا ما فرض الله لها من ميراثها ، فلا يحل للشاهد أن يشهد بها في حياتها ولا بعد وفاتها . انتهى .

فتأمل هذه المسألة وجوابها كيف الغيت الصدقة فيها من أصلها ، لَمَّا عُلم سوء القصد من المتصدقة . وأن الثمرة المتصدقة عليها في صدقة أُمها عليها إنما تحصل بعد الموت . فمسألة السائل أحرى بها . إذِ المقر بهذا لا يخاف المطالبة في هذا بوجه . والتي تصدقت تخشى الشهادة عليها ممَّن أشهدته فهو أبْعدُ من التهمة التي هي مبنَى هذا الفقه كلِّه عليها . ألا ترى الشافعية الذين يبنون في الخبر على صدقه ولو أقر لوارث أقرب ، ؟ لا يتوقفون في إمضاء شيء من هذه الاعترافات . وإذا كانت النازلة أقرب في التهمة في مسألة الصدقة والوارث فيها عاصب غير ولدٍ تزداد التهمة بعده قوة ، حصل المانع من إقراره ، فيكون المال المقر به للوارث من الثلث . قال ابن رشد فالقول إنه لا يمضي منه قليل ولا كثير هو أحسن الأقوال . وما اختاره المقدم لتنفيذ الوصية من إخراج ما اعترف به لمن لا يعرف من الثلث قوي وقائم من المدونة . وعضده بموافقة الحكم وحكمه به ، فلا متكلم فيه .

هذا الذي تيسر لي من الكلام في المسألة وفي كلامكم والحمد لله بركةً وسداد ، وفوائد كثيرة ورشاد . والله أسأل أن يوفق للصواب بفضله . وكتب قاسم بن سعيد ابن محمد العقباني لطف الله به .

ونص جوابه رضي الله عنه عن الثاني :

الحمد لله . الإقرار والوصية بابان مختلفان على القطع . وأحكامهما لذلك متباينة . فالإقرار يؤخذ به المقر . والوصية صاحبها في مندوحةٍ ما دامت حياتُه . إنْ شاء أن يستمر عليها ، وإن شاء أن يرجع عنها إلى بدَلٍ أو غير بدلٍ ومبنى الخلاف في المسألة على ذلك فمن رآها من الإقرار قضى بخروجها من رأس المال . ومن رآها من الوصية قضى بها من الثلث ، أو قضى بسقوطها لما رأى من قصد المُضارَّة والتحيُّل على إبطال حق الوارث . وأكثر مَسائل الخلاف هكذا تجدها عند التأمل ، فترَى الدليل عند المختلفين متحداً ، ويختلفون في المسألة فيُحكم تارة بشيء ثم يرجعُ عنه إلى غيره .

هذا إمام المذهب على جلالته وسعة علمه ، ووفور نظره ، قلَّت مسائله التي لا يختلف جوابه فيها بالقولين فأكثر . وهذا الشافعي يرى رواة مذهبه يقولون : هذا قوله القديم ، وهذا قوله الجديد وكم لغيرهما من مثله . وإذا استحضر هذا في الذهن ، علمنا أن الرأي غير معصوم ، إلاَّ من عصمهم الله . وإذا علم الإنسان أن رأيه لنفسه متهم ، ويقرب كثيراً رجوعه . وكم يتفق في مجالس درس الأعلام ، أن الشيخ يَمُرُّ به القول فيستحسنه ، ويَجزم بذلك . فإذا بطالبٍ ضعيف الشأن في العلم يفتح عليه ، فيبحث في ذلك فيلقيه إلى الشيخ فيتوقف الشيخ من أجله ، بل ويرجع ويطرح ما كان جزمَ به وعوَّل عليه . وكيف يصح لأحد المتناظريْن مَع هذا أن يخطِّي مناظرهُ ، ؟ بل وقد يضحك منه ويستضحك غيره . هذا كله لا يرضاه ذوو الألباب فإن مواقعه مأثومٌ مأزور غير مأجور . والذي يجب على المناظر أن يقصد إرشاد مناظره إلى ما ظهر له من الحق لا ظهوره عليه ، وتغلبه على كل حال ولو كان الحق مع غيره . فإن القصد إلى مثل هذا يجرُّ إلى العناد ، والبعد من السداد . فالذي ينبغي لأهل الفضل كهـؤلاء الأعلام أعانهم الله على العلم والعمل به ، أن تكون مناظرتهم على قصد كل منهم ، الإرشاد لنفسه .

ثم أقول النازلة التي كتبتم فيها أتيتم فيها بارك الله فيكم للمسلمين ، بالعجب علماً وفهماً . وقد تصفحته فاطلعت به على أنقال مفيدة ، وأنظار حسنة سديدة . ولا يرتاب أن ما أوصى به العاهد من ثلث ما تخلف عنه من المال ، إنما يُخرج من ثلث ما يبقى بعد إسقاط المائة والخمسين ، المقر بها على الوجه الموصوف . ووقع في جواب آخر بعد قول المجيب فيكون المال المقر به للوارث ما نصه .

وقد قيل في المسألة غير هذا الذي ترجح لي عند النظر في النازلة ، ولا أقول إني أصَبْتُ وأخطأ غيري ، وكيف يصح مني ؟ والذي سلكتموهُ ليس ببعيد من مَأْخذ الشرع ورعاية أحكامه ، وقد اتسع استطلاعكمْ في المسألة ، واستنجزْتم فيها عقلاً ونقلاً ، وكلٌّ منا يتطلب في هذه المسألة وغيرها من المسائل النازلة عن رب الأرباب ، الكريم الوهاب ، الإرشاد إلى الحق والهداية إلى الصواب . ولا نرى قطُّ مجتهداً منصفاً يجزم بخطإ صاحبه ، بل يقر بتجويز خطإ نفسه ، ولكنه مع ذلك يرغب من مولاه ، التقرب إليه بإصابة الحق . جعلنا الله ممن قال فأصاب ، وعمل فأطاب ، بكرمه وامْتنانه ، وإنعامه وإحسانه . وصلى الله على سيدنا ومولانا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً والحمد لله رب العالمين .

أما هؤلاء[1] الذين يملكون بالقهر فحكم الناس معهم حكم من لا إمام لهم ، يقتدون بأقرب الأئمة إليهم بالتحري . ورَجَّح بعض الشيوخ طريقة ابن رشد ، لأن التضحية من توابع الصلاة ، وهي معتبرة معها ، فيظهر اعتبار إمامها . ألا ترى أن الحَنفية وجماعة ، يعتبرون الصلاة وقوعاً ، والشافعية فيما ذكر عبد الوهاب وغيره ، يعتبرون الصلاة وقتاً ، أي قدر ما تفعل فيه من الوقت وإن لم تفعل . ؟

---

(1) جاء في نسخة الطبعة الحجرية: «من هنا الى قوله: وإن لم تفعل، لا يوجد في بعض النسخ» وهو الصواب؛ إذ لا مناسبة له. اهـ. أقول: وتوجد هذه الزيادة بالنسخة الخطية التي قوبلت بها هذه النسخة ص 169

[حكم مبادلة القمح بالدقيق وزناً]

وسئل ابن لب عن بدل الدقيق بالقمح بالوزن بالرحى لأجل الزحام مع من يكون قد طحن ويأخذ صاحب الرحا أجرته من صاحب الحب هل يجوز أم لا ؟ .

فأجاب : الحكم في ذلك جواز الصورة التي صورتم بناء على صحة مبادلة الحب بالدقيق إذا كان ذلك بالوزن . والصحيح في المذهب جواز ذلك ، ثم لما وجب لأحد المتبادلين ما صار في جهته من الدقيق ، أخذ الطاحن منه أجرة طحنه ، ولا حرج ، وإنما وجبت الأجرة في الأصل على مستأجر الطاحن ، وصار آخذ الدقيق إنما يدفعها في الحقيقة عن المستأجر أولاً فيكون مآل الأمر إلى مبادلة القمح بالدقيق مع دراهم ، وذلك مُؤدٍّ إلى المفاضلة ، فيقال : إن مواضع الخلاف الشهير ، يكفي فيه الخروج عن صورة الممنوع بوجه مًّا . لِما ذكره الباجي في اقتضاء الطعام من ثمن الطعام أن للمشتري أن ينقد ثمن الطعام الذي اشتراه ثم يسترجع ما دفع يأخذ من ثمن طعامه الذي باع أولاً . وإن كان استرجاعه إياه في المجلس ، لأن أصل اقتضاء الطعام من ثمن الطعام قد أجازته الشافعية وغيرهم،وكذلك هنا قد رأى الطحن ، ناقلاً عبد العزيز بن أبي سلمة وغيره فأجازوا التفاضل بينه وبين حبه لأنهما جنسان ، والمبادلة وقعت بين المتبادِلين فيما يملكان حقيقة على المساواة الواجبة . وهذا على بَحْثٍ ونظرٍ في المذهب في مسألة المسافر يأتي دار الضرب .

[هل يعتبر ثوب الميت بالوباء عيباً في السلعة]

وسئل عن ثوب الميت بالوباء .

فأجاب : توهم كونه عيباً في السلعة في باب البيوع ، إن كان قد اشتهر وأثر كراهية في النفوس ، بحيث إذا ذكره البائعُ كان ذكره عائداً عليه بنقص

في الثمن أو بزهد في السلعة ، فيظهر أنه عيب ، لأن العيوب في السلع بحسب ما عند الناس ، لا بحسب حكم الشرع والسلام .

[حكم الإقالة إلى أجل]

وسئل عن الإقالة إلى أجل .

فأجاب : الإقالة بأقلَّ من الثمن أو أكثر جائزة . فإن جعل الثمن إلى أجل . جاز ، أعني بالثمن وما قد يكون عليه من زيادة أو نقصان ، لأن ذلك كله مندفع من قبَل البائع ، فلا حرج في تأخيره ، لأنه الآن بيع آخر بثمن مؤخر . وهذا حكمٌ غيرُ خفي في باب الإقالة في الأعيان ، كالدار وسائِر الأملاك والعروض المبيعة ، بخلاف ما في الذمم فإن الإقالة فيه بالتأخير ممتنعة ، لما يلقى في ذلك من فسخ الدين . قال بعض الشيوخ : وإني لأعجب من الشيخ الحافظ الناقد أبي عبد الله الكرسوطي ؛ كيف صور في ذلك السلف يجر منفعة ، والمنفعة هي الإقالة ولم يكن في ذمة البائع شيء آخر عنه بسببها ، وإنما ترتب في ذمته القدرُ الذي كان قبض بعد انعقاد الإقالة ، فالإقالة هي التي عمرت ذمة البائع بمعجَّلٍ أو مؤخر . ولا منع في ذلك كبيع مستأنف .

[اشتراط قبول الناقص في بيع التقاضي]

وسئل عمن شرط على مبايعه في بيع التقاضي قبول الناقص مدة استمراره والرجوع إلى الوازن بعد قطعه .

فأجاب : بجواز العقد ، لأنه لا غرر فيه ، إذ لم يخرج عن الوازن في حاليه . وأما المشتري فهو عند عقد يرجو أن لا يدفع إلا الناقصة ، إما باستمرارها وإمَّا بالحكم عليه بها بعد قطعها . فلما كان هذا الرجاء ودخوله على دفع نقص في الجملة يزيد في السلعة على ما كان يشتريها به من الوازن ، ولهذا كان كثير من المشترين إذ ذاك يرغبُ في دفع ما في ذمته منها مخافة أن يطلب بالوازن بعد قطعها . وأصْلُ التعاطي بالناقصِ ، إنما هو

في حكم الشرع على المُسَامَحَةِ والطوع . والحكم الشرعي أن لا يلزم قبضه وقت جريانه إلا برضى قابضه ، فهــكذا يكون الحكم بعد القطع والرجوع إلى الوزن ، بل هو أولى بهذا الحكم .

ففي **العتبية** أن مالكاً نهى أن يُجبَر الإنسان على شيء معين من النفوذ ، يعني النقص وأمثالها . وقال ابن رشد : ليس للإمام أن يُلزم الناس لأن يتجروا بالناقِص ، يأخذونه بغير اختيارهم . ومن النظر الفقهي فيما في الذمَمِ من الدراهم الناقصة الحكم بالوازن ، وله وجهٌ من النظر ومَدْخَل في ظاهر النقل .

أما وجهه من النظر ، فهو أن السكة واحدة باقية لم تتبدل ، والذمة انعمرت في ذلك الوقت بذلك الناقص على وصف جوازه بجواز الوازن، إذا كان ذلك هو العرف الجاري والعادة الشائعة ، فإن ما كان عليه التعاقد بوصفه لا بنفسه ، لأن تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة أصل من أصول الشريعة . ومن المعلوم أن البائع لو قيل له إذ ذاك : أتقبل الدرهم على أنه في مثمونه نصف درهم ، ؟ ما قَبِلَه ولا رضيهُ ، ولا باع به أحد . فحين انعمرت الذمة بالدرهم على هذا الوصف طرأ عليه وهو في الذمة ذهاب وصف ، وصار إلى اعتبار وزنه . فإذاً ليس هذا الناقص الآن على الوصف الذي عقد عليه البائع عند بيعه ، وكان وقت هذا الطارىء في ذمة المطلوب وفي ضمانه ، فيجب أن تكون الخسارة فيه منه ، ويجب للطالب درهمه الذي عقد عليه بوصفه الذي قصد . وليس حينئذ بعد عقد الناقص إلا الوازن ، وصار بذلك يشبه ما في الذممِ من السلع في باب السلم ، لا يلزمه صاحب الحق فيه أن يأخذ إلا ما كان موافقاً لما وصف ، أو لما عينه العرف حيث يعتمد على العرف إذا أطلق والدراهم أمكنُ في هذا الاعتبار من السلع لأنها لا لنفسها بل لأعراضها . ومسمًّى الدرهم في العرف الشائع غير مسمى نصفه الذي هو القيراط . ودليل اعتبار ذلك الوصف عند الفقهاء مسألة **العتبية** وهي :

أن مالكا سئل عن قوم كانت بينهم دواب ، فباعوها بدراهم مختلفة الوزن ، منها الوازن والناقص إلى آخرها . وكلام ابن رشد عليها . فوجْهُ الدليل منها ما وقع فيها مع انتفاء الغرر ، مع جري الناقص كالوازن ، حتى إن مالكاً لم يعتبره ربا الفضل في تلك القسمة ، لَمَّا كانت الناقصة تجوز بجواز الوازنة على ما بيَّنه ابن رشد فيها . فهي عنده وازنةٌ اعتباراً لفائدتها ومنفعتها . وأما ظاهر النقل فمسألة الواضحة . قال ابن حبيب فيما إذا تصادقا في عدد الثمن ولم ينُصَّا ناقصة ولا وازنة : حُكم فيها بالوازنة ، وإن جرت الناقصة بينهم على التجاوز ، لأن ذلك على الطوع . فأما ما يحكم به ويبَرُّ به الحالف على القضاءُ فالوازنة التي ضربت عليها سكة ذلك البلد انتهى .

وقال أيضاً : محمل العقود على السكة الوازنة على أصلها . وعلى هذا جرى العرف في العقود . وما يجري بين الناس من المسامحة في التعامل الناجز وعند الاقتضاء ، لا تعمُّرُ الذمم به ، ولا يجوز الدخولُ في العقود عليه ، لأنه مجهول .

وقال أيضاً : ثبت من كلام الفقهاء أن الدراهم الناقصة ، وإن جرت كالوازنة ، لا يحكم بها على صاحب الحق ، وإنما يأخذها إن شاء باجتهاده . والاختيارُ إنما يكون في التصريح به من حقه ، وليس في غلبة التبايُع بالناقصة ، ولا في كثرة الثمن بها . وإنَافَتِهِ عليه بالوازنة لغرض يرجوه المبتاع لم يستثبت فيه لنفسه ما يقتضى على البائع عند قطع النقص ، بسقوط حقه في الاختيار الذي جعله الشرع بيده . وكذلك قبضه لما يقبض من الناقصة عند جريانها لا يسقط به حقه فيما يقبضه بعد ذلك . وهكذا اعتقادهُ لزوم الناقصة الجارية كالوازنة لعادة غلبت ، لا يمنعه من القيام بطلب الوازن إذا استشعر الخسارة بقطع الناقص انتهى .

[وجود النمل الأسود بالدار بعد بيعها يعد عيباً]

وسئل عن دار بيعت وسكنها المشتري نحو تسعة أشهر ، ثم ظهر له فيها

عيْب ، وهو نمل أسود ، يفسد الخبز والإدام ، ويأكل الأطفال وأخباز الجيران ، وهو قديم ، يظهر من فصل الربيع إلى الخريف .

فأجاب : إن ثبت العيب المذكور وقِدمُه ولم يكن البائع أعلمَ به ولا تبرأ منه ، فرد الدار واجب للمشتري إن شاء ذلك .

[ما الحكم في أرض بيعت وبها طريق للغير ؟]

وسئل عن رجل باع قطعة أرض وعليها طريق الغير فوقع النزاع في الطريق وفي سعته لأنه للبهائم وغيرِها .

فأجاب : الحكم أن يحُدَّ لصاحب الطريق بقدر ممشاه بذاته وبَهائِمه وذلك يُعلم بالعادة في مثل ذلك .

[حكم من باع أرضاً في أرض سقوية]

وسئل عن رجل باع أرضاً في أرض سقوية ولم يشترط المشتري ماءً ولا ذكره البائع في العقد .

فأجاب : الحكم في الأرض إذا باعها الرجل ووصَفها بأنها سقوية ، دون زيادة أن البيع جائز ، ولا شيء على البائع ، لأن معنى الوصف بذلك أن تلك الأرض يُجلب إليها الماء ، وتسقى به ، ينظر في ذلك لها مالكُها وإن ذكر البائع أن لها شرباً معدّاً لسقيها باعها به ، فقد ألزم الفقهاء العلم به وإبانة قدره ، في قلته أو كثرته . وقالوا : إن البيع بدون ذلك ممنوع ولأنه بيعُ غرر وجهالَة بالمبيع لأن الماء بيع ثان مع الأرض .

[هل يؤثر عدم ذكر معرفة القدر في صحة العقود ؟]

وسئل عن العقد يسقط منه معرفة القدر ، وادَّعى أحد المتعاقدين الجهل بذلك ، هل يصدق أم لا ؟

فأجاب : قال أصحاب الوثائق : إذا سقط من العقد ذكر معرفة القدر ، وادَّعى أحد المتعاقدين الجهل بذلك لم يصدق ، ولا يمين له على صاحبه

في وجه من الوجوه إلا في وجه واحد وهو أن يدعي أن صاحبه كان عالماً بجهله ، فيجب له اليمين على صاحبه انه ما علم بجهله إذا أنكر له ذلك . فإن حلف تَمَّ العقد ، وإن نكل وردَّ اليمين على الآخر حلف لقد كان جاهلاً بما خرج عنه . وفسخ العقد إن شاء . هذا مَع عدم ثبوت جهله . أما لو ثبت ذلك أو اعترف به الخصم لثبت الخيارُ للجاهل في الفسخ ، وإن اعترف الخصمُ أنه كان عالماً بجهل صاحبه عند العقد ، وجب الفسخ بكل حال لفساده حينئذ .

[بيع المضغوط]

وسئل عما كان موالياً لبعض الملوك ولمْ يداخله في عمالة ولا جباية ، ثم قام قائم على ذلك الملك فقتله ، واعتقل هذا الرجل وشدد عليه وسلبه جميع أملاكه : قديمها وحديثها من أرض وربع وكتب وغير ذلك ، وجبره على بيع بعض أملاكه ، وعلى توكيل من يبيع عليه . ثم قام قائم آخرُ على هذا الباغي المذكور وقتله ، فأراد هذا الرجل القيام في جميع ما أُخذ منه وبيع عليه أو باع هو من جميع ما وُصف .

فأجاب : الحكم في ذلك الرجل الذي لم يداخل السلطان في أخذ المال وإعطائه ، ولا دَخل فيه مع عُماله وجُباته مكرها على بيعه ، وانتقل إلى غيره يأخذه من غير غُرم يلزمه فيه . أما ما باعه هو بنفسه ، أو باعه عليه غيره بإذنه أو تسليمه فيه ، وثبت أنه كان مضغوطاً في إخراج ذلك عن ملكه بسبب غرمه ، ففيه في المذهب ثلاثة أقوال .

وسئل سيدي قاسم العقباني وغيره عن هذه المسألة ـ أعني مسألة المضغوط .

فأجاب : هذه المسألة فيها من الخلاف ما أشرتم إليه ، وفيها من الضرورة بالناس لا شك ما قررت . وعادتي عند نزول المسألة لديَّ أندُب الخصم القائم بالضغط إلى التشديد . وأذكر له مثل ما احتج به القائل بلزوم

بيع المضغوط من أن هذه معاوضة كانت في خلاص نفسك أو محنتها . فأقول له : فما ينبغي لك مع ذلك أن تجعل الخسارة على من نجوت بماله ، وأذكر لك مع ذلك أن القضية فيها احتمال ، وما أذكر إلا أنه ينتدب بتيسير الله . ومختاري من الخلاف مع هذا ما أشرتم إليه ، ولكن أتجاسرُ على مخالفة المشهور ، وأنْ أحمل الناس عليه ، لما علمت من محافظة المتأخرين على ذلك.وفي علمك ما قاله المازري في ذلك ، مع ما يعرف من الشهادة له بالقدم السابقة .

[كان الفشتالي قاضي فاس ، يفتي بصحة بيع المضغوط ولزومه]

وقد ذكر لي مولاي الوالد رحمه الله أن الشيخ الفشتالي قاضي فاس رحمة الله عليه ، كان يفتي بالشاذ في مسألة المضغوط ، ويعتل بمثل ما ذكرت . وبهذا علل صاحب القول قوله فقال : بيع المضغوط أحق باللزوم من بيع غيره ، لأنه أنجى له نفسه . والقول الشاذ قوي الدليل ، ولكن الناس يقولون بلسان مقالهم وحالهم : اقض لنا أيها القاضي على الجادة . والجادة المشهور والله الموفق بفضله .

وَأجاب غيره بما نصه :

ما أخذه المضغوط على وجه الاستسلاف رده ، وما أتلفه بالبيع فالأكثر أن له رد المبيع وعليه الثمن إن صرفه في منافعه . فإن أخذه الضاغط من يد المبتاع أو وصل اليه من يد البائع، فله أخذ مبيعه ولا غُرم عليه. وقال سحنون: إن كان المبتاع دفع الثمن للبائع ، فليس له سبيل إلى ما باع إلا بعد غرم الثمن .

وقال ابن كنانة : البيع لازم غير مفسد ، وهو أحرى بوجوبه ولزومه ، لأنه أنقذ به نفسه من العذاب ومن السجن .

قال بعضهم وهو اختيار بعض قضاة فاس من كبرائهم ، كان يأخذ بهذا المذهب ويقضي به . وكان الحاكي يرجحه .

قال بعض الكبار : وإليه تركن النفس ، لِمَا ذكر الذاهب إليه من علة الحكم والحمد لله أولاً وآخراً .

وأجاب أبو حفص سيدي عمر القلشاني بما نصه : نصوص المذهب متظافرة أنَّ بيع المضغوط غيرُ لازم ، وأن له الرجوعَ في عين شَيْئه ، دون ثمن يدفعه إن كان الذي اشتراه عالماً بالغصْب . وأما شراء المضغوط لسِلَعٍ بثمن عين ممَّن يعلم بضغطه ، وأنه يدفعها في مظلمة، فلم أقف عليها منصوصة . إذ نصوصهم إنما هي في البيع ، ولكن مقتضى الفقه أن لا فرق بين بيع المضغوط ممن يعلم بضغطه وبين شرائه منه ما يعلم أنه يدفعه في ظلم . وعليه فلهُ استرجاعُ داره المرهونة دون ثمن يدفعه ، ويرجع بائع السلعة بالثمن أو بأَعْيَانِ سلعه إن وجدها قائمة عند الضاغِط الظالم والله تعالى أعلم .

[ضمان المضغوط]

وسئل سيدي قاسم العقباني عمن تحمل عن مضغوط .

فأجاب : إن كان الضمان بسؤال من المضمون ورغبةٍ منه ، فحكمُه حكم ما لو استسلَف والسَّلَفُ لازم ، فكذلك ما يؤديه الضامن بحكم الضمان . وإن كان الضَّامن هو الذي أتى المضغوط وابتدأه بالضمان ، كان الضامن جديراً بأن يخسَر ما دفعه للظالم . ولا يكون له رجوع على البائع ، ولا دين يترتب من هذا الضمان ، فلا يتم التصيير فيه والله الموفق بفضله .

[مراطلة الدينار الكبير بالأجزاء]

وسئل ابن عرفة رحمه الله عن مراطلة الدينار الكبير بالأجزاء الحَامية .

فأجاب : بأنه غير جائز عنده ، كذهب كفة متحد وصفه بذهب كفة ، بعضُه أعلا وبعضه أدنى ، وظاهر بعض مسائلهم إلغاءُ العدد في المراطلة ، فيجوز رد القيراط الجدودي في الدرهم التونسي مغتفر . واقتضاء الأجزاء عن الدينار القائم ، الأظهرُ جوازه ما لم يدُر الفضل بزيادة الأجزاء واحتمال نقصِها

وصرفُ الدينار بالأجراء من سكةٍ واحدة دون مراطلة ، اتكالاً على وزن دار الضرب لا يجوز قبل اليوم ، وأحرَى اليوم ، لظهور فعل الفسقة بالقطع من موزون .

[هل يقضي درهم كبير عن قيراطين أو صغيرين ؟]

وسئل سيدي عبد الرحمان الواغليسي عمن في ذمته قيراطان أو صغيران هل يجوز له أن يقضي الدرهم الكبير أم لا ؟

فأجاب : قال في المدونة فيما إذا استقرضت دراهم عدداً ما نصه : ويجوز الكبير أو الصغيرين أو القيراطين في الدرهم والكبير .

[اقتضاء الدراهم الصغار عن الكبار والعكس]

وسئل سيدي سعيد العقباني عمن تسلف دراهم كباراً هل يجوز أن يأخذ صغاراً وبالعكس ؟

فأجاب : قال في المدونة فيما إذا استقرضت دراهم عدداً مانصه : ويجوز أن يقتضيه أقل من عددها مثل وزنها . انتهى . وهذا النص ظاهرٌ ظهوراً بيناً في جواز ما سألت عنه . وأجْرَاهَا اللخمي على المراطلة فقال : من يجعل القضاء كالمراطلة يجيزها . هذا معنى قوله : ومنعها ابن يونس وحَمَل المدونة على أن يكون كل واحد من آحاد القليلةِ العددِ مساوياً في الوزن لآحاد الكثيرة العدد . انتهى . وهو بعيد من لفظ المدونة . فإن هذه المسألة التي ذكر ابن يونس ليس فيها إلا أنه أقرض مائةً فأخذ خمسين وترك خمسين . وليس في جواز هذا ما يتوهم حتى يُعتنى بالنص عليه ، ولا ينبغي أن يعبر عن هذه المسألة بقوله في المدونة : وتقتضيه أقل من عددها في مثل وزنها . وإنما يعبر عن هذه بأن يقال : يجوز أن تقتضيه بعض ما أقرضك وقولهم : إن هذه دار الفضلُ فيها من الجانبين خلافُ المعروف من حال الناس . فإن من باع بمائة درهم صغارٍ لا يتوقف أن يقبضْ خمسين كباراً إذا وجَدَهَا ، ولا يرغب فيها إذا لم يجدها . وكذا المشتري فيما يدفع .

[تولي العقباني القضاء مدة تقرب من خمسين سنة]

ولقد ابتُليت بالقضاء قريباً من خمسين سنة في بلاد مختلفةٍ ، فما رأيت قط ولا سمعت من يتحاكم يقول: بعت بصغار ، فلا آخذ إلا صغاراً وبالعكس . وأما قضاء أكثر عدداً فحكى اللخمي جوازَه عن عيسى بن دينار ، وعن عبد الوهاب ، واستدل له بما روى ابن وهب أنه عليه الصلاة والسلام **قَضَى فِي السَّلَفِ أَكْثَرَ عَدَداً** . وقال اللخمي إنه الصحيحُ في المذهب .

وأجاب الفقيه أبو موسى بن برجان إذا انعقد البيع بين المتبايعين بدراهم لمْ يجز أن يعطيه عنها ولا عنْ بعضها قراريط عن كل درهمٍ قيراطان .

وقال أيضاً يجب على المشتري فيمن يعامله من الباعة بأجزاء مشاعة بدرهم ، وبنصفه وبربعه وثمنه أن يضرب أجلاً لقضاء ما يحتاج ، مثل أن يقول أُنفقُ منك وما يجتمع لك عليَّ إلى آخر الشهر أدفعُه لك أو نحو هذا . جاز البيع ، وَجاز أن يعطيه دراهم عما اجتمع . وأما إن لمْ يضرب لدفع ما يحتاج أجلاً فالعقد فاسد .

[اقتضاء الدراهم الجدودية عن الجديدة]

وسئل سيدي عمران المشدالي عمن أقرض رجلاً دراهم جديدة أيسوغ له أن يأخذ عنها جدودية ؟

فأجاب : لا يجوز له أن يقتضي عنها جدودية ولا صغاراً بحساب ثلاثة دراهم في درهم جديد ، ولا أن يقتضي من الجدودية والصغار جديدة ، وإن كان التعامل بها سواء أو مختلفاً . ثم إن وقع ذلك أخذ عنه ذهباً .

[سلف الزرع والفول الأخضرين]

وسئل سيدي علي بن محسود عن الزرع الأخضر والفول الأخضر يحتاج الناس إلى سلفه .

فأجاب : ذلك جائز في وقت الحاجة وشدة المجاعة ، لما فيه من إحْيَاءِ النفوس .

[هل يجوز إبدال الجدودية بالجديدة ؟]

وسئل ابن عرفة عن إبدال الجدودية بالجديدة .

فأجاب : إبدال الجدودية بالجديدة إن كان بالوزن جرى على حكم المراطلة ، وإن كان لا بالوزن جاز مع التساوي مطلقاً . ومع التفاضل في الوزن دون دوران فَضْلٍ جاز في اليسير بقول مالك في المدونة: وأما إن أبدل لك ديناراً أو درهماً بأوْزَنَ منه بغير مراطلة فذلك جائز في الأقل مثل الدينار والثلاثة لا أكثر ، لأن هذا معروف .

[المبادلة بالمعيار المجهول]

وسئل سيدي سعيد العقباني عن المبادلة بالمعيار المجهول .

فأجاب : المعيار المجهول إنما يقدح في البيع ويكون مانعاً في غير معاوضة المماثلة كمعاوضة المثلي بالنقود أو العروض . وأما المثلي بمثله فليس من ذلك ، إذ لا جهلَ فيه ، ولا يخشى أحد المتعاوضين فيه من الغبن ، ولذلك نرى أهل الأَنْدُرِ يقتسمون الزرع المشترك بصَحْفَةٍ مجهولة المقدار ، ولا يرتاب عاقل في أن الشريك الذي له ثمن يأخذ صَحفةً من ثمان ، ويأخذ الذي له النصف أربعاً من ثمان . وعلى هذه النسبة . إن كل واحد من الأشراك توصل إلى حقه من غير أنْ يفوت عند غيره زيادة . وفي الخبر النبوي : **الْبُرُّ بالبُرّ رِبىً** . إلى أن قال سيد البشر : **إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَداً بِيَدٍ** . ولا يشك العقلاء أن المماثلة تحصُل بالظَرْف الواحد الذي لا يختلف مَلْؤُهُ ، وإن كان مجهول القدر ، كما يحصل بالمعلوم القدر والله تعالى أعلم .

[مراطلة الدراهم الناقصة بالوازنة]

وسئل الواغليسي عن مراطلة الناقصة بالوازنة .

فأجاب: مراطلة الناقصة بالوازنة جائز ، وإن لم يُعرف مقدار نقص كل درهم ، إلا أن تختلف الأغراض والنَّفاق في آحادها باختلاف كثرة وقلة .

فيجري فيها الخلاف . والاحتياط إذا كان كذلك أن يعرف مقدار نقص كلّ درهم والله أعلم . والذهب مثل الدراهم .

[التعامل بالدرهم الناقص والرديء]

وسئل ابن زرقون عن الدرهم الناقص أو الرديء هل يجوز التعامل به أو لا ؟

فأجاب : الدرهم الناقص أو الرديء إن كان يجري مَجرى الوازن والطيب ، فلا بأس بالتعامل به على الإطلاق ، ولو في مسائل الاقتضاءات . وهو منصوص لعبد المالك . وروي عن ابن القاسم ، وإن كان خلافَ المشهور .

[أب وهب لابنه جميع أملاكه ، واستثنى لنفسه ثلث غلتها حياته ، ثم لحقت الابن ديون]

وسئل عمن وهب لابنه جميعَ أملاكه وعقاره مِنَ الأرض والشجر ، وسائر المغتلات ، من مُتَمَوَّله ، واستثنى ثلث الغلل في جميع ذلك لنفسه مدة حياته ، ثم لحق الموهوبَ له دينٌ أتى على جميع ما بيده من العين والعرض ، فطلبته الغرماءُ في جميع أقطار الأرض ، فأرادوا بيع ماله من الرقيق وغيره ، كيف يصنع الأب فيما استثناه ؟ هل يأخذ ثلث الأملاك المذكورة طلباً لثلث غلتها كما أفتى به بعض أصحابنا من الأعلام أم لا ؟

فأجاب : لا يجوز لهُ ذلك وما أفتى به الفقيه المذكور من أعلام الأصحاب ، وتبعه عليه نفر باطل عند جميع الفقهاء من الأيمة . وسأشرح لكم وجه الفساد فاذكروا بعد أمة ، وراجعوا إلى القصد السبيل من الملة . وهو بيع الطعام بمثله نسيئة ، وبيع الثمر قبل بدُو صلاحها لا ينكر وغَلَّة الجزاف بلا رؤيةٍ للمقدار مشهورة ، والمزابنة للجنس الواحد إضافة منعه للجميع معلومة . والمسألة لا يجوز فيها البيع ولا المبادلة بحال . والمنازع في جوازها غالط معارض بمُحال . والله يصلح جميع أحوالنا وخصوصاً يوم يقوم الناس

فيه لرب العالمين . انتهى هذا الجواب ، وتأمله وأمعِن النظر والتدبر فيه .

[من اقتضى دراهم فوجدها مزيفة هل يردها لصاحبها ؟]

وسئل سيدي موسى العبدوسي عمن اقتضى دراهم فألفاها زُيوفاً فاستثقل مخاصمة الدافع ، فعزم على استنفاقها ،فرد عليه بعضها ، فأحب ردها على دافعها .

فأجاب : له ذلك .

[حكم سلف خليع الأضحية]

وسئل سيدي عيسى بن عَلال عن سلف خليع الأضحية .

فأجاب : بأنه لا يجوز وهو كالبيع . وعورض في المجلس . بأن سلف الدينار والدراهم لا يجوز ، فإنه بيْع بتأخير .

فجاوب بأنه معروف خرج بالنص من الشارع .

[من اشترى رقيقاً ووجد به عيباً]

وسئل بعض الشيوخ عمن ابتاع عبداً فألفاه جهْوَري الصوت إذا تكلم أو صاح أفزع الأطفال .

فأجاب : إن خرج عن العادة وبائَن عن أصوات الناس فهو عَيبٌ . وكذا الأمة السوَّالةُ والجوَّالة والمشاية ، فكل ما ظهر من ذلك واشتهر فهوَ عَيبٌ يرد به ، ولا يرد بالخفيف .

[عقم الأتان عيب يوجب الرد]

وسئل سيدي قاسم العقباني عمن ابتاع حمارة فالفاها عاقراً هل هو عَيبٌ أم لا ؟

فأجاب : هو عَيبٌ يجب له به الرد ، لأنه مما يُوجب له نقصاً من ثمن المبيع والاستيلاد من أعظم الأغراض التي يقصد إليها المشترون في الأنثى .

لكن لا يقع الرد إلا بعد قرار البائع بعدمه أو ثبوت القدم ، بأن البائع أو مَن باعَ منه كان يوثَب عليها وما تعلق ، أمًّا إن لم يثبت القِدم فلا رجوع ، لاحتمال أن يكون سبب العُقم حادثاً عند المشتري .

[وجود الخيال بالدار أو نحوه ممًّا يتشاءم منه يعد عيباً]

وسئل سيدي موسى العبدوسي عمن ابتاع داراً فالفى فيها خيالاً أو ثبت أنه كان قُتل بها أحد ، هل هو عَيبٌ يوجب خيار المشتري أم لا ؟

فأجاب : هذه المسألة لمْ أقف فيها على نص . وعندي أنه عيب والله أعلم . وأفتى ابن عرفة رحمه الله بأن اشتهار الدار بالشؤْم أو بسكنى عوامر الجان عيب .

قلت : وينبغي أن نُلْحِق بهذا المحل شيئاً من عيوب المبيعات . ونبدأ بالرقيق فنقول باختصار :

[عيوب الرقيق]

العيوبُ التي توجب الرد في الرقيق الجنون ، والجذام ، والبرص ، والفالِج ، والقطْع ، والشلَل ، والعمى ، والعَور ، والصمم ، والخرس ، وبياض العين ، والحدَب ، والجبُّ ، والرتْق ، والإفضا ، والخصى ، وزعر الفرج ، وبياض الشعر ، وصغر القبل جداً ، والزنى ، والسرقة ، والقمل ، والإبَاق ، وولد الزنى ، والعفل ، والبخر ، والخيلان في الوجه ، والزواج ، والعدة ، والديْنِ ، والأبَوَانِ ، والولد ، والأخ ، والبول في الفراش إن فارق حد الصغر جدا ، والحمل ، والاستحاضة ، وارتفاع الحيضة أكثر من خمسة وأربعين يوماً ، وجذام أحد الأبوين أو الجدين ، وتخنث العبد ، وفحولة الأمة إن اشتهرت ، وقلف الذكر والأنثى ، وختن مجلوبهما ، وكي فاحش ينقص ، وشرب خمر ، وعسر ، وضبط إن نقصت اليمنى عن اليسرى ، وجدة مطلقاً ، وزيادة ظفر وسن ، وسقوط سنين في الوخش ، وافتضاض من لا يوطأ مثلها ، وتصرية الأمة تشترى للإرضاع ، والشعَر في العين ، والظفَرة ، والفَتل في

العينين أو إحداهما ، وهو ميل أحد الحدقة للأخرى في نظرها ، والمَيْل هو كون أحد الخدين مائلاً عن الآخر للأذن أو اللحي والصدر ، وهو أن يكون بوسط الصدْر اشرافٌ ، والخبط ، وهو أثر الجرح ، والقرحة بعد البُرءِ إذا خالف لون الجسد ، والعجرَة وهي العقدة على ظهر الكف أو غيره من الجسد ، والبجرَة ، نفخ كالعجرة إلا أنها لينة ، والسلعة ، وهي نفخ زائد ناتىء متفاحش أثره . وتختص الرَّابعَة دون الوخْش بصهوبة الشعر وجعودته . والشيب ، وزوال الأنملة ، وسقوط سن واحدة ، وسواد الأب .

[عيوب الدواب]

وأما العيوب التي توجب الرد في الدواب : فالنفار في الفرس إذا كان مفرطا ، والحِران ، وقلة الأكل والانتشار وهو انتفاخ العصب ، والشظر وهو عظمٌ ناتىء في الذراع ، والجرد ، وهو كل ما يصِيب في عرقوبه من تزايد وانتفاخ عصب ، والرمص ، وهو وَرم يكون في أطراف حافره ، والزوائد ، والسرطان وهو داء يأخذ في الرسغ ، والحكك ، وكذلك العشش ، وهو شيء يشخص في وظيفه حتى يكون حجماً ليس له صلابةُ غيره من العظام ، والرهصة ، والحبرة ، والقلف ، وقطع الرسن ، والأوتار ، والنملة وهو شيء في الحافر ، وأن يبل المخلاة والشبكة ، والتعسيل ، والبياض في العين وإن لمْ يكن على الناظر منه شيء ، وأكل الشكل والقيود والأزمة ، وأكل أرواثها ، والصهولة ، والتنكيب ، والذي إذا شرب خرج الماء من أنفه ، والقاطع للمخلاة التي يعلف فيها ، وتبدير العلف ، والغامد ذكره، والفار من صاحبه إذا سمع وجبة، والذي لا يأوي إذا رأى اللجام عليه ، والباطىء في سيره والذي تقرقر بطنه ، والذي تدمع عينه والذي يرقد إذا حُمل عليه من غير ثقل ، والتقويس في الذراعين ، والجموع وهو حفرة بين العنق والحارك تولد به الدابة ، والجموح إذا كان شديداً ، وهو الذي يركب رأسه ولا يثنيه شيء ، فإن كان خفيفاً لم يُردَّ به ، والشراد ، والعثار ، مَالمْ يكن خفيفاً ، وليس عدمُ حرث الثور أو البقرة بعيبٍ عند سحنون إلا أن يشترط ، يريد ولو اشتراه في

الإبان ، ولو شرطه ولم يبين هل برأسه أو بعنقه ؟ فوجد بعنقه ، فله رد ذكور البقر دون إناثها لأنه المعروف فيها ، وفي الأضحية توجد بعد ذبحها عَجْفاء اضطراب .

[هل ترد الشاة بعيب الجذري]

وسئل بعض شيوخ ابن سهل عمن اشترى شاة فوجد بلحمها جذرياً ، فقال رأى بعض من سمعت من العلماء انه عيب ترد به قبل الذبح، ويرجع بقيمتها بعده . وقولنا وقول بعض أصحابنا لا رد له كعيب باطن الخشب .

[عيوب الدور]

وأما عيوب الدور ، فالحفرة ، والبير ، والمرحاض ، والمطمورة بقرْب الحيطان أو البيوت أو تحتها ، والسقف التي يُخشى سقوطها ، وجريان ماء غيرها عليها ، واستنقاع فيها ، وتنقية مرحاضها على بابها ، وأن لا يكون لها مرحاض ، وكثرة البق ، ووجود القبر إلا قبر سِقْطٍ ، وتشقيق الحيطان .

ونزلت بقرطبة مسألة وهي رجل اشترى دارا بمقربة من وادي، فحمل الوادي في بعض السنين حتى بلغ إليها فقام المشتري بذلك ، فوقع الحكم بأن الوادي إن ثبت أنه بلغ إليها فيما مضى من الزمان ولو مرة فله الرد . ووجود البير زعاقا عيبٌ .

[عيوب العروض]

وأما عيوب العروض فوجود البق في السرير عيبٌ وإن نحث وربيع لم يبيَّن فله الرد بذلك . ووجود السُّوس في الخشب والثياب عيب ، وقال ابن القاسم في الفرايين يتربون وجوه الأفرية لتحسن. وربما يستر بعض عيوبها ذلك من الغش ، فإن علِمَ المبتاعُ بذلك وعلم أنه يستر بعض عيوبها فلا رد له . ابن المواز: إلا أن يجد عيباً فله الردُّ . قال ابن القاسم : فإن لم يعلم بالتتريب فله الرد ، وجد عيباً أو لم يجده ، علمَ أن التَّتريبَ عيب أو لم يعلم ، إذا كان

يستر بعض عيوبها . وفي **الواضحة** : في الجبة تباع أو الساج ، وقد قلب فهو عيب . وكذلك ثوب يلبس أسمر حيناً ثم يقصر فهو عيب . ابن يونس هذا خلاف قولهم في القلنسوة يجدها من ثوب لبس أنه لا يردُّها إلا أن يكون فاسداً معمولاً من الخلقان . والأحسن أن له الرد . ابن حبيب ومن وجد بنائق الثوب أو مقعدة السراويل خلاف باقيه وكان بينهما التفاوت فله الرد ، وإن تقاربا فلا رد له . وقال في الفرو يكون فيه رقعة منتوفة ، فيظهر عليها رقعة مصَوَّفة أو تكون مصوفة لا جلد فيجعل عليها جلداً أحسن الوجه لا صوف فيه فهو غش يوجب الرد إن كان فروٌ له قَدر ، وإن لم يكن فيه إلا رقعة واحدة إلا في شيء يسير جدًّا .

[عيوب المثليات]

وأما عيب المثليات فالغلث الكثير في الطعام ، والفساد في البيض ، لأنه مما يعلم ويظهر قبل كسره ، وهو من البائع إذا كُسر إن كان مدَلِّساً . قاله مالك في **المدونة** . يريد لأنه بيع على أن يكسَر إذلا يُنتفع به إلا بعد كسره . قال ابن المواز : كل ما يمكن أن يطلع عليه قبل كسره فهو مردود ، ولا شيء على كاسر إن كان البائع مدلساً . وإن لم يكن مدلِّساً رد ما بقي مع ما نقصه . وأما البيض يوجد فاسداً وقد كسر فلا رد فيه ، وأرى أن يرجع بما بين القيمتين إن كانت له قيمة بعد الكسر ، وإلا رجع بالثَّمن كله . وقال ابن القاسم أيضاً في البيض يوجد فاسداً : إن كان بحضرة البيع رده ، وإنْ كان بعد أيام لَمْ يرده ؛ إذ لا يدرَى أفسد عنده أو عند البائع ؟ وقاله مالك أيضاً . والحموضة في اللبن عيب ، إلا أن يشتريه للمضيرة. وخلْط الذهب والفضة بالنحاس عَيب . فلو اشترى سمنا فوجده سمْن بقر ، فقال ما أردت إلا سمن الغنم ، فقال مالك له الرد ، لأن سمن الغنم أطيب ، وكون الدرهم من عمل الكيمياء عيب ، لا يشتري به حتى يبين . وبالجملة فالرجوع في ذلك إلى القانون المعلوم في هذا ، فإذا كان العيب ينقصُ من الثمن ، وقع به الرد وإلا فلا .

[من قام على بائع بعيب]

وسئل ابن رشد رحمه الله عمن قام على بائع بعيب فأنكر البائع السلعة والبيع .

فأجاب : من حق القائم بالعيب تحليف المقوم عليه على إنكار البيع قبل ثبوت العيب ،فإن حلف ،أثبت البيع والعيب ، وإن نكل حلف المشتري وأثبت العيب لا غير .

[هل يرد العبد بوجود الكي فيه] ؟

وسئل بعض الصقليين عن العبد يشترى فيوجد به كيٌّ نار . وقال أهل المعرفة كوي لعلة .

فأجاب:إن كان بربرياً لم ينظرْ إلى قولهم في ذلك ، لأنه قد علم من البربر أنهم يكوون لِغير علة . وأما الرومي فلا يكوى إلا لعلة ، فيرد خوفاً من عود تلك العلة .

[من اشترى عبداً فزعم أنه خنثى]

وسئل بعضهم عمن اشترى عبداً فزعم أنه خنثى من أين ينظر إليه ؟

فأجاب : يغطَّى ذكرُه ويَنظُر إلى فرجه النساء ، ثم يغطى فرجه ، وينظر إلى ذكره الرجال .

[المحاشي تُحشى بالقطن البالي]

وسئل ابن زرب عن المَحاشِي إن حُشيت بقطنٍ بالٍ .

فأجاب : لا ترد لأن المتعارف عملها في الأسواق بالقطن البالي .

[ظهور العيب بالسلعة المبيعة إلى أجل]

وسئل عبد الرحيم بن العجوز عن رحل باع سلعة بثمن إلى أجل ، ثم ظهر عيب فيها ، وحدث عنده عيب فأراد الرد قبل الأجل .

فأجاب : بأنه يرد قيمة العيب الذي حدث عنده نقداً . وقال بعض

فقهاء سجلماسة : بل يبقى عليه ما وجب من قيمة العيب إلى الأجل كأنه استمسك بشيء من السلعة . قال عبد الرحيم : ثم وجدتها مسطورة في بعض الكتب كما قال السجلماسي .

[من العيوب الظاهرة في الكرم طول عهدها]

وسئل ابن رشد عمن اشترى كرماً فظهر له أنه شارف بعد ابتياعه .

فأجاب : لا يرد به ، لأنه من العيوب الظاهرة .

[الصلاة في ثوب النصراني]

وسئل ابن مُزَيْن عمن اشترى ثوب نصراني فقيل له : لا تصلي به حتى تغسله . فقال ما علمت أنه كذلك .

فأجاب : إن لم يعلم أنه نصراني أو لبسه نصراني رُدَّ. وإن علم بذلك فليس جهله يوجب رده ، كما لو اشترى عبداً معيباً فيقول لمْ أدر أنه عيب فإنه يلزمه .

[من بذمته ديناران عن ثوب وطعام]

وسئل ابن عرفة عمن في ذمته دينار ثمن ثوب ، ودينار ثمن طعام لرجل واحد ، فهل يصح أخذ الطعام عن ثمن الثوب ، ويكون متميزاً بشخصه كما يتميز بنوعه أم لا ؟

فأجاب : يتميز كقول **المدونة** في عدم دُخول أحد الشريكين فيما اقتضى من دينهما مقسوماً في ذمة رَجُل . قيل : والمسألة نص عليها ابن رشد في **نوازل سحنون** من الأَيْمان بالطلاق . وما ذكر ابن عرفة في مختصره من فتوى بعضهم بعدم براءة الغريم الذي أُخذ منه دين لرجل آخر غصباً مُحتجاً بأن ما في الذمة لا يتميز غير صحيح ، والصواب براءته ولا مقال .

[هل يتنزل المحال منزلة المحيل ؟]

وسئل أيضاً عمن باع طعاماً بدينار ولم يقبضه ، فتصدق بذلك الدينار

على رجل فأحال المتصدق عليه على الذي عليه الدينار فهل يتنزل المحال منزلة المحيل ؟

فأجاب : الذي عندي أنه يتنزل منزلته . انتهى. ابن رشد: أصل هذا أن مَن أحال رجلاً على آخر بحق له عليه كيف كان فلا يجوز للمحال أن يأخذ من المحال عليه إلا ما جاز للمحيل لأنه تنزل منزلة المحيل . ونحو هذا اختلافهم في بيع ما تصدق به عليه من الأضحية .

[تبييض الأكسية بالكبريت غش]

وسئل بعضهم عن تبييض الأكسية بالكبريت ، هل هو غش أم لا ؟

فأجاب : بأنه لا يجوز وهو غش .

[من تبرأ من عيب ولم يبين مقداره]

وسئل عمن تبرأ من عيب ولم يبين مقداره ، ثم خير المبتاع بعد البيع ، فاختارَ التماسك ، هل يمنع ويعد كابتداء بيع الغرر أم لا ؟

فأجاب : اختلف المتأخرون في هذه المسألة على قولين وإلى المنع كان يذهب الشيخ أبو مَهْدي بن علان واحْتج له بنظائر وأنظار وإلى الجواز كان يذهب الإمام ابن عرفة رحمه الله .

[إذا أشهد المضغوط على نفسه عدم القيام بدعوى الإكراه]

وسئل عن المضغوط إذا أشهد على نفسه عند أخْذِ المعاملة أنه لا يقوم بدعوى الإكراه ، وأنه قلد قول من يقول لا ينفعه الإكراه ، لأنه يستخلص بذلك نفسه .

فأجاب : كان بعض الشيوخ يلزمه ذلك ، ولا ينفعه إدِّعاء الإكراه بعد ذلك . واستحسن ذلك كثيراً وكان يلهج به ويفتي به . وليس ما قاله بصحيح. ويقال له: كيف يلزمه تقليد من قلده ، وَأشهد به على نفسه مكرها ؟ وأي فرق بين إكراهه على أخذ المعاملة أو البيع أو إكراهه على هذا التقليد ؟ وكان إذا

ضويق بهذا الإيراد يضيق صدره ، ويحمر وجهه ، ولا يأتي بحجة . والصواب أن ذلك لا يلزمه . وقد اختُلف في خصمين إذا أخذا بقول والزماه أنفسهما هل يكون كحكم الحاكم فيرفع الخلاف أم لا ؟ هذا مع اختيارهما فكيف مع الاضطرار ؟

[من اشترى ثوراً للحرث فوجده لا يحرث]

وسئل عمن اشترى ثوراً للحرث فوجده جاهلاً لا يحرُث .

فأجاب : إن اشتراه واشترط أنه للحرث فلا خلاف أن له رده . وإن بيَّن له بائعه أنه لا يحرُث ، فلا خلاف أنه لا رد له . وإن اشْتراه في غير إبان الحرْث ولم يشترط أنه حراث فلا رد له أيضاً . واختلف إذا كان في إبان الحرث ولم يشترط ، فقال ابن كنانة : لا رد له . وقاله سحنون . وقيل له الرد والإبَّانُ كالشرط . قاله اللخمي وقال هارون : إن اشتراه في إبان الحرث بأثمان ما يراد للحراثة ، فوجده لا يحرث فإنه يرده. والتزمت الفتيا بما قال هارون للقرينتين الدالتين على ذلك وهما : الإبان وأثمان المثل في الحرث ، وكذلك من اشترى قمحاً في إبَّان الزراعة بأثمان ما يراد للزراعة هو كالشرط .

قال ابن فتحون وإن اشترط الحراثة ولم يبين هل يحرث برأسه أو بعنقه ؟ فوجده يحرث بعنقه فله الرد في ذكور البقردون إناثها ، إذ معهود الذكر الحرث برؤوسها والإناث بأعناقها .

[الغبن في البيوع]

وسئل عن الغبن في البيوع .

فأجاب : الاختلاف في الغبن في البيوع معلوم . واختار بعض المتأخرين أن يثبت المغبون في نفسه أنه ممن يخدَع في البيع والشراء في مثل ذلك المبيع لعدم معرفته بذلك وجهله بالقيم والأثمان . فإن ثبت ذلك رجع ، وإلاَّ فلا . وهو ترجيحٌ لأحد القولين في المسألة وبهذا كان العمل عند القرطبيين .

[من اشترى زريعة ولم تنبت]

وسئل ابن رشد عن الزريعة المشتراة إذا لم تنبت ولم يبق منها ما يجرب هل على البائع يَمينٌ أنه ما باع إلاَّ ما ينبت وهل يحلف عليه أو على البتِّ ؟ وقد وقع النص أنه يحلف على العلم .وما فائدة التجربة ، هل إيجاب اليمين ؟ فلا تجب اليمين إلا بعد التجربة والعلم أنها لم تنبت أم فائدتها لعلها تنبت فلا يكون للمشتري حجة ؟

فأجاب : التجربة تظهر صدق المشتري ليرجع بقيمة العيب إن كان البائع غير مدلس ، وبجميع الثمن إن كان مدلساً . ولا شيء له إذا عرف كذبه ، فإن لم يبق منها ما يجرَّب كلف المبتاع أن يثبت أنه زرعها في أرض تربة فلم تنبت ، فإن أثبت ذلك رجع لقيمة العيب إن لم يكن مدلساً ، وبجميع الثمن في المدلس ، وإن لم يثبت ذلك حَلف البائع على العلم أنه لا يعلم أنها لا تنبُت على أحد القولين في هذا الأصل ، فيخرج على أحد القولين أنه لا يمين عليه حتى يظهر العيب عند المبتاع ، فإن باعها بشرط الزريعة وقال لا أعلم أنها لا تنبت ، وإنما كان عندي في صفتها مما ينبت ، حلف على ذلك ، ولا يلزمه إلا قيمة العيب . وكذلك إن زرعها وهو يعلم أنها لا تنبت ولم يشترط للزريعة لم يلزمه إلا قيمة العيب .

[من باع زريعة الحناء وصرح بأنها لا تنبت]

وسئل ابن لبابة عمن باع زريعة حناء من رجل وشرط عليه أنها غير نابتة .

فأجاب : لا يجوز لأنه خاطره إلا أن يكون نفع لغير ذلك فيجوز .

[على من تكون أجرة نقل المردود بالعيب ؟]

وسئل أبو محمد عن أجرة المردود بعيب إذ نقله المشتري إلى موضع آخر .

فأجاب : إن كان البائع مدلساً لزمه أن يقبلها في ذلك الموضع ، وإلا فعلى المبتاع ردها ولو تقايلا في غير بلد التبايع فكذلك إلاّ أن يكون ما ينفق

المشتري على ردها إلى بلد التبايع يذهب الكراء بقيمتها فذلك فوْت يرجع بقيمة العيب فقط انتهى .

وفي أحكام الشعبي قال ابن العطار: فإن لم تقم بينة بالتدليس حلف البائع أنه لم يدلس ولا علم بالعيب، ولزم المبتاع ردها .

[من باع جَرة مكسورة]

وسئل محمد بن عبد الملك الخولاني عمن باع جرة وهي مكسورة وهو عالم فصب فيها المشتري زيتا فهلك .

فأجاب : لا ضمان عليه لأنه غرر بالقول بخلاف الكراء لأنه في الكراء غر من نفسه . انتهى . ولم يزد على هذا شيئا وقال بعض الشيوخ : الصواب أن يقال في الفرق. إنه في مسألة الكراء ، المشترى هو المنافعُ ولم تحصُل ، بخلاف الشراء ، فإنه في الذوات والجناية أَمر خارج عنها ، فقصاراه غارٌّ بالقول ، ومذهبه لا يوجب تضميناً .

[من باع زريعة شعير فلم تنبت]

وسئل أَبو جعفر عمن باع شعيراً على أَنه زريعة ، فلم ينبت ، وتبين أَنه غر . فهل له ما بين القيمتين أم لا ؟

فأجاب : إنما يرجع بما بين القيمتين إن لم يعرف الكيل فإن عرف فله المكيلة .

[من باع زريعة بصل فلم تنبت]

وسئل عمن باع زريعة بصل أنها جديدة ، فلم تنبت .

فأجاب : إن قامت بينة على أَنها بذرها فلم تنبت ، وشهدوا على عين الزريعة أنها - هي وأنها لم تنبت ، فلا شيء عليه. وإذا لم يعاينه الشهود حتى بذرها فلا رد له .

وفي نوازل ابن الحجاج عمن اشترى شعيراً فزرعه ولم ينبت وهو كذلك قُوِّم على أنه ينبت او لا ينبت ، ويرجع على البائع بمابينهما ، سواء علم البائع أنه لا ينبت أوجهله ،

لأنه لا يصرف لغير وجه يريد ، لأنه لم يشترط ولا بين أنه يشتريه لذلك.

[من اشترى أكسية وفيها رَفْوٌ]

وسئل السيوري عمن له أكسية وقع فيها سقط وسوس ، فباعها بعد أن أصلحها ولم يبين ذلك .

فأجاب : إذا كَان لو وصف للمشتري كرهه لم يجز بيعه .

[من قام بعيب بعدما أشهد بأنه قلَّب ورضي]

وسئل ابن الحاج عمن أشهد على نفسه انه قلَّب المبيع ورضيه ، ثم وجد عيبا يخفى عند التقليب .

فأجاب : بأنه يحلف ويَرُد . وَإن كان لا يخفى عند التقليب فليس له رده ، ولو لم يقل قلَّب ورضي ، لكان له الرد من العيبين جميعا . ولو تبرأ من عيوب ذكرها له ثم وجدها فلا رد له ، وان كانت قد تخفى لبراءته منها معينة وعن ابن رشد أنه يرد من العيب الظاهر إذا كان قد يخفى عند التقليب مع يمينه وان كان لا يخفى بوجه عند التقليب فلا رد له .

[من اشترى داراً وأشهد أنه قلب ورضي ثم قام بعيب]

وسئل المازري عمن اشترى دارا ثم أراد القيام بعيب فيها ، وفي الإشهاد أنه أحاط بالدار معرفة وقدرا وعلما . وادعى خفاء العيب عليه فهل له قيام أم لا ؟

فأجاب : إذا قام بعيوب فله الرد بها إن كانت كثيرة ، أو قيمتها إن كانت يسيرة . والقول قوله في عدم العلم بها إذا أمكن . ولو شهدت بينه بأنها لا تخفى عليه من وقت البيع إلى الآن ، فلا كلام له ، ولا يلزمه يمين عند مالك أنه ما رآها إذا كان مما يخفى عنه إلا أن يدعي البائع أنه أراه إياه ، ولا حجة لقول الموثق : إنه أحاط بها، إذ ذلك من تلفيقهم والعادة تقتضي عدم قصده في الاشهاد .

[من اشترى مقلاة حديد ثم قام بعد ستة اشهر بالعيب]

وسئل اللخمي عمن اشترى مقلاة حديد وبقيت عنده نصف سنة ثم ردها الآن بثقب صغير ، وقال : لم أستعمله إلى الآن ، فظهر لي ما تقدم ، وقال البائع : بل استعملتها طول المدة .

فأجاب : القول قول المشتري : إنه لم يعلم بالعيب إلى الآن مع كَثرة الاستعمال ، مع كونه حديدا يظهر العيب الذي يخفى. من أثرِ النار والحطب ، وكذا كثرة استعماله وقلته يظهر كذبه أو صدقه . فإن كانت الثقبة مما تخفى مع كثرة الاستعمال ، وتفتح الآن فهو على قوله من الرد .

[من اشترى مصحفا ووجد به أخطاء كثيرة]

وسئل ابن رشد عمن اشترى مصحفا فوجده ملحونا كثير الخطأ غير صحيح ، هل عليه بيان ذلك عند البيع مع أنه إن بين لن يشتريه أُحد .

فأجاب : لا يجوز له البيع حتى يبين .

[هل يمنع الأبرص من عمل الأشربة والمعاجن لبيعها ؟]

وسئل : أيضا عن عطار أبرص يعقد الأشربة والمعَاجن ليبيعها هل يمنع من ذلك لبرصه أم لا ؟

فأجاب : لا يُمنع هذا المبتلَى من عمل الأشربة والمعاجن ليبيعها ممن يشتريها للضرورة إليها ، إذ لا تأثير لبرصه فيعدي . فقد نفاه عليه السلام بقوله :لَا عَدْوَى. ولمن لم يعلم به أن يرد ما اشترى منه ما لم يفت ولا يلزمه أن يُعلم ببرصه من يريد الشراء منه فيوهمه بما نفاه عليه السلام من العدوى إلا أنه لا يجوز أن يبيعه ممن يبيعه من الناس على أنه هو العامل لها ، لأنه من الغش المنهي عنه . فهو الذي يجب النهي عنه لا ما سواه .

[من شهد في استحقاق شيء ثم قال بعتُه للمستحق]

وسئل أبو محمد عمن شهد لرجل استحق ثوباً أنه له قال:وأنابعته منه .

فأجاب: إنه لا تجوز شهادته لأن من شهد له بشيء أنه يملكه

بشرائه إياه من فلان فلا تتم الشهادة فيه حتى يقولوا: إن فلاناً البائع عَلِمْنَا أنه يملكه ويحوزه حيازة الملك حتى باعه من هذا، فهذا الشاهد البائع لَمْ يثبت ملكه الا بقوله . انتهى.قال بعض الشيوخ : من هنا أخذ أن وثائق الأشرية القديمة ، يجب دفعها للمشتري ، ويجب أن تكون لهذه الوثائق دلالة على الحوز ، فيكون القول قول من هي بيده حتى يثبت ما يخرج ذلك من يده . ورد على من قال : إن وثائق الأشرية لا توجب رفع النزاع إلا بين المتبايعين خاصة .نقله ابن عرفة عن شيخه ابن عبد السلام .

[حكم خلط السكاك للذهب]

وسئل ابن أبي زيد عمن دفع ذهبا للسكاك وهو يخلط أموال الناس .

فأجاب: إن كانت أموالا متشابهة لا تتباين فلا بأس . وهذه ضرورة ، ولا بد للناس من هذا . وان تباينت الذهب فلا يجوز إلا أن يقدر أن يضرب له ذهبه وحْدَه .

[من اشترى نصف غنم واشترط عليه رعي النصف الآخر]

وسئل أيضا عمن اشترى نصف غنم بثمن نقدا أو مؤجلا واشترط عليه رعي النصف الباقي .

فأجاب : إذا كان ذلك زمنا معلوما جاز وكذا السفر بالحمل إذا كان معلوما كالغنم. وان لم يكن معلوما فهو فاسد .

[الشريك يسكن قدر حصته هل عليه كراء لشريكه ؟]

وسئل المازري عمن اشترت نصيبا من دار وسكنت جميعها ثم قامت بعيب فوجب الرد فطلب منها البائع كراء النصيب الذي لم يبع في مدة السكنى ، فزعمت أنها لم تسكن إلا قدر نصيبها ولا كراء عليها فيه الى يوم ثبوت الرد .

فأجاب : إذا سكنت نصيبا من الدار فالحكم : إنما لها جزء شائع في جميع الدار ، فيوخذ نصيب البائع من ذلك المكان المسكون ، إلى أن يثبت

ما يدل أنه أسكنها بغير شيء ونصيبها المشترى لا كراء عليها فيه حتى يثبت رده على البائع ، فيرجع إليه فحينئذ تؤدي الكراء في المستقبل .

[من اشترى ثوبا فاطلع على عيب فيه]

وسئل ابن ابي زيد عمن اشترى ثوباً فوجده معيبا . وقيمته معيباً مثل ثمنه أو أكثر فهل على البائع شيء أم لا ؟

فأجاب : ينظر إلى قيمته صحيحاً يوم الصفقة ، وقيمته وبه ذلك العيب يومئذٍ، فما كان بينهما من النقص رجع بنسبته من الثمن ، إن كان الربع فبالربع . وإن كان الثلث او النصف فكذلك . وهذا إذا فات عنده بعيب ، إلا أن يقول البائع : إما قبلته بعيب ، ولا ترجع بشيء ، أو ترده ولا أرجع عليك بشيء فله ذلك . لا اعتراض على من ورث نصف جنة فأصلحها .

[لا اعتراض على من ورث فصفاضة وأصلحها]

وسئل السيوري عمن ورث نصف جنة عن مشرَبٍ فأراد أن يطيبها ويعمل ما يجب في طريق العلم[1] فأخرج شهودا قوموها وأخرج ثمنا بمحضرهم ، وكتب وثيقة ، فبعد ذلك طلبه القاضي باخراج الوثيقة ، وقال ما نجيز لك ما فعلت، وشهوده بذلك ثقاتٌ يشهدون بما فعل: فهل يعترض القاضي هذا أم لا ؟

فأجاب : لا اعتراض على الرجل بما فعله وهو ماض نافذ

[من اشترى أمة ووجد بها كيًّاً بعد موتها]

وسئل ابن رشد عمن ابتاع أمة سوداءَ تبرأ بائعها من نقصان دم ، واطلاق ، وسعال ، ووجع في البطن معتاد ، وثبت ذلك ، فبقيت عند المبتاع خمسة أشهر ثم توفيت عنده ، فوجد بها عند غسلها كيًّاً فاحشاً من معدتها إلى سرتها .

فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصفت رجع بقيمة عيب الكي من الثمن .

(1) وضعت كلمة كذا فوق عبارة العلم في المطبوعة الحجرية. وفي نسخة خطّية: «دعم» بدل «علم» .

وأجاب : أصبغ بن محمد يرفع ذلك إلى حَكَم الجهة ، فيأمر بوقوف الثقات عليه وإثباته . فان فعل وشهد أن الكي قديم قبل زمن التبايع وشهدوا على عين الأمة وأنها التي وقع فيها البيع وجب الرجوع بما نقص الكي منْ ثمنها ، تقوَّمُ سالمة من الكي بالعيوب المذكورة ، فما كان نسبة بينهما أُخذ من الثمن ، فان كانت النسبة الربع ، رجع بربع الثمن .

[متزارعان لم تنبت زريعة احدهما]

وسئل بعضهم عن شريكين في زراعة لمْ تنبت زريعة أحدهما ، هل الزرع النابت بينهما أم لا ؟ دلس أم لم يدلس .

فأجاب : هو عيبٌ في الزريعة إن دلس ، فلا حق له في الزرع الذي هو في زريعة شريكه وهو لشريكه دونه وهو كمناصف دفع إليه صاحب الارض نصيبه من الزريعة زرعه المناصف ولم يجعل هو شيئا ، فلا حق له في الزرع ، وعليه حصادهُ ودراسه . وان حلف أنه لم يدلِّس فالسالم وغيره بينهما ، ويكون على كل واحد منهما قيمة نصف زريعة صاحبه على قول ابن القاسم . وعلى قول سحنون فلكل واحد منهما ما ارتفع له من زريعته ، لعدم خلط الزريعة عنده ، فليس شركة عنده .

[من تطوع بعد العقد ان لا يقوم بعيب يجده فوجد عيبا]

وكتب إليَّ من تلمسان صاحبنا الفقيه العدل الارضى ، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان بن تومرت بما نصه :

الحمد لله سيدي رضي الله عنكم وأمْتَعَ المسلمين بحياتكم . جوابكم عن مسألة رجل باع دارا من رجل وتقابضا الثمن . ثم ان البائع بين للمبتاع أن كنيفا دار بحيطان الدار ، وتطوع له المبتاع مع ذلك أن لا يقوم عليه بعيب يجده فيها . ثم إن الدار تهدمت وساخت جدراتها وفسد شكلها ، ووقعتْ في خنادق عظيمة كانت تحتها خارقة للعادة ، لا يمكن دخولها تحت طوع وقادوسين من ماء جاريين خارج الدار بإزائها ان تكسَّر منها شيء حاف الماء ومال

الى الجدرات والأساس ، فأفسدها ومسيل نقرة جُل البلد جارٍ أيضا مع بعض تلك الخنادق خارج الدار ، وبسببه أيضاً ساخت الجدارات ، ولا شعور للمشتري بشيء من ذلك بوجه . فهل هذا البيع على هذا الوجه يفسخ أو لا ؟ وان لم يفسخ فهل للمبتاع على البائع رجوع بقيمة هذا العيب القديم الذي بسببه تهدمت الدار لكونه لا يخطر ببال مشتر حين التطوع ، ولا يمكن عنده أن يكون مثل هذا فيها ، لما علم بالعادة أن المشتري لو كان له شعور بشيء من ذلك لم يقدمْ على الشراء بوجه ، فضلاً أن يتطوع له ؟ او لا يكون له متكلم في ذلك ، وتطوعه على الوجه المذكور عامل فلا قيام له . ثم الكنيف الدائر بحيطان الدار المتطوع أولاً لم يره المشتري حين الشراء ، ولا بين له البائع طوله من عرضه ، ولا وسعه من عمقه ، وإنما وقع مُجملا مبهما . والعيب اذا اشترط على هذا الوصف ، هل هو عامل أم لا ؟ وايضا فإن الضرر لم يقع من أجله ، وانما وقع مما ذكر . بيِّنوا لنا بيانا شافيا عاجلا ماجورين مثابين ان شاء الله والله تعالى يحفظكم بمنه والسلام الأتمّ عليكم ورحمة الله وبركاته .

فأجبته : بما نصه :

الحمد لله تعالى جَدُّهُ دائما . الجواب والله سبحانه ولي التوفيق بفضله : إنَّ تطوع المبتاع للبائع بعيوب المبيع لا يمنع الرد في نازلة سؤالكم لأن العادة الفاشية الشائعة حاكمة بدُخول المبتاع على السلامة من العيوب التي وصفها السائل ، لإخلالها بشكل المبيع أو معظمه . والرُّكون إلى العوائد والأعراف ، أُسلوب معتاد عند الأيمة من غير خلاف . وقد وقع لهم ذلك في أبواب من الفقه ، كالنقود والسلَم والمرابحة والآجال ، والوكالة والإقرار والهبات والنذور والأيمان والوصايا والأوقاف ، وكُتُبُ أصحابنا مشحونة ملأى بجزئيات ذلك . واستقرار أصول الشرع وقواعد المذهب ، وشهادة العوائد والأعراف باطراده في البياعات ، وسائر العطايا والتبرعات ، بعدم اغتفار هذه

العيوب الفادحة المخلة أمرٌ فاش لا ينازع فيه أحد من أهل القبلة ، فانا نقطع بأن المبتاع لو استشعر قبل العقد أو في حينه على ما انكشف له الآن ، وبان من العيوب المستحوذة على المبيع ، والخروق الخارقة للعادة التي لم تخطر ببال العاقل إلا بالاخطار ، لانحلت عرى عزيمته عن الشراء جملة ، ولو بأدْنى شيء من التافه الحقير إذ لا تسمح نفس فاضلٍ بما يناقض مقصود الشرع في التهمة ، فضلا عما يوجب سفها وفسادا في المالية .

لا يقال لم يزل الأمر جارياً في سائر القواعد والأمصار على مرور السنين والأعصار ، ببيع الدار مع كون باطنها مستوراً عن عيْن الناظر اليها ، وقد يكون بحجر مكسورأَوصحيح ، ولا ينكر هذا منكر من حملة الفقه وحماة الشريعة فاقتضى وقوع العقد وحمله على ظاهر الأمر دون باطنه . ويحتجُّ بقول مالك في **العتبية** : كل ما يباع فكان البائع والمبتاع في معرفته سواء لا يظن أن البائع عرف من سلعته ما لا يعرفه المبتاع . فإنَّ المبتاع لَمَّا اشترى ضامن ، وليس له سبيل إلى رده .

لأنا نقول : هذا الاعتلالُ يمكن دفعه والجواب عنه بأنه غير مقصود من المتبايعين، ولا يقدر على دفعه لعسر التحرز منه . ولو اطلع على البناء الباطن ، بخلاف ما جرت به العادة مما يعلم أنه إنما يدخل المبتاع على السلامة منه لكان له بذلك مقال ، على كل وجه وحال ، ولا نزاع فيه ولا إشكال . وأيضا نقطع بأنه قد وقع لكل جزء من المثمون حصة من الثمن مقصودة حين العقد . فلو أعمَلنا الطوع في جميع ذلك ، وإن ابطل هذا العيب الفاحش جملة الغرض المقصود من الثمن ، لَكُنَّا قد تحاملنا على المبتاع بأكثر مما التزم قطعا ، واستبحْنا ماله المعصوم ، بمجرد احتمال مرجوح ، وذلك لاختلاف الشرع وقواعده ، وهو ما لا سبيل إليه بوجه إذ لا يستباح مِلكُ أحدٍ إلا بالنص منه ، والرضا الذي لا مِرْية فيه ولا نزاع . ولا وجود لواحد منهما في نازلَتكم فيبقى على ما كان ، ولا ينتهض حجة على المشتري قول وثيقة الطوع : وان أتى على تسعة أعشار القيمة على ما اعتيد

من عبارة الموثق في ذلك ، إذ مَحْمِلُه عند الموثقين مَحمِل المسطرة والتلفيق المعتاد منهم ، الجاري على ألسنتهم ، ولا سيما الجهلة منهم لأن غالب المشترين لا نجدهم يصرحون بذلك في طوعهم . ومع ذلك قلَّ أن ترى وثيقة من هذا النمط تَعْرَى عن التصريح به والنص عليه ، كما في نفقة الربيب ، والطوع بالثنيا والشروط النكاحية ، وغير ما عقد . ولو فرضنا تصريح المبتاع به وتنصيصه عليه فإن محمل ذلكَ أيضا محمل التأكيد والمبالغة في الالتزام لا غير . وما هذا سبيلُه ، فالمعتبر معناه لا لفظه .

وبعد هذا التقرير والتحرير ، فالحكم برجوع المبتاع على البائع أُجري على مهيع الدليل ، ومقتضى التوجيه والتعليل ، فيجب للمبتاع الرجوع بقيمة العيب في نازلتكم إن كان البائع غير مدلس ، لفوات الغرض المقصود من المبيع ، بانخساف ساحتها وانكفاء جدارتها وان كان مدلسا فله الخيار بيْن أَن يتماسك ولا شيء له ، أو يرد ويسترد من البائع الثمن أجمع ، لأن البائع غره غروراً أتلف به ماله . والغرور المتلِف للمال ، يضمن به الغار ولو كان قولا مجردا على قول في المذهب . فكيف بهـذا يجب الحمل عليه لظلمه ، والظالم أحق بالحمل عليه وليس يعرف ظالم حق . وأيضا البائع قد أخذ عوضا من مبيع صار في حيز مالا ينتفع به والمشتري اذا دفع الثمن فيما ينتفع به فإذا كان لا ينتفع به ، فله في ارتجاع الثمن الذي دفعه .

وهذا كله إذا بنينا على أن الواقع بعد العقد لا يقدر واقعا فيه ، وأما إذا بنينا على أن الواقع بعد العقد يقدر واقعاً فيه ، كما اقتضته اشارة بعض الشيوخ فالرجوع حينئذ أمثل والخطب أسهل ، لدخول اقوال البراءة العشرة حينئذ في المسألة . وكذلك إن جعلنا هذا الطوع من باب إسقاط الشيء قبل وجوبه ، كما اختاره القاضي الشهير أبو عبد الله بن الحاج . وفي إعماله في المذهب اختلاف معلوم ، على أن الصواب في مسألتنا أنها من باب إسقاط الشيء بعد وجوبه وقبل العلم به ، كما صرح به القاضي أبو الوليد بن رشد

رحمه الله في نظير لها . فتأملوه . وتبرؤ البائع الى المبتاع بعدعقدة البيع من عيب الكنيف المار ببعض جدرات الدار لا يضر المبتاع ، ولا يثير إجماله خللاً في عقدة البيع لانفصاله عن ماهيته . وإنما يجب إجمال التبري خللا وفساداً في العقد إذا كان في أصله عند أشهب بقيد أن يكون العيب ممًا يقبل التفاوت، والتزايد. أما إذا كان بعده أو فيه ولا يقبل التفاوت، فلا يوجب فساداً أصلاً، وللمبتاع الخيار بين التماسك والرد، إن لمْ يكن يسيراً . وعلى تسليم اعمال الطوع فمتعلقه ما عسى أن يطلع عليه المبتاع ممًا لمْ يعلمه البائع من عيوب المبيع البتة . أما ما علمه ودلَّس به ، فللمبتاع القيام به متى عثر عليه وثبت بوجه لا مدفع فيه للبائع ولا مقال . وان علمه البائعُ وأعلَم به المبتاع ولمْ يدلسه إلا انه لمْ يوقفْه على مقداره طولاً وعرضا وعمقا كما هو الظاهر من لفظ السؤال فلا يخلو حينئذ إما أن يقبل التفاوت والتزايد ، كالكنيف والمطامير التي يُستنقع فيها الماء أم لا .

فان كان من الأول وهو ما يقبل التفاوت ولم ينفعه التبري به مجملاً كما في مسألتكم اتفاقاً ثم في صحة البيع وفساده مع ذلك إن كان إجمال التبري في اصل العقد الخلافُ المشهور بين ابن القاسم وأشهب . أبن القاسم يصح ، وللمشتري الخيار . أشهب لا يصح ويفسخ . وان كان العيب لا يقبل التفاوت في نفسه فالمذهب أنه يكتفى فيه بذكره .

وفي قولكم إن الكنيف الدائر بحيطان الدار المتطوع به أولا مسامحة ، لأن متعلق الطوع ما لم يعلمه البائع بمبيعه من العيوب . أما ما علمه واعلم به مجملا او مفصلا ، او لم يعلم به أصلا فلا كما قدمنا الآن . وكذا قولكم أيضا لم يبين له طوله من عرضه ، ولا وسعه من عمقه ، فيه مناقشة طغى بها القلم لا تخفى على كبير علمكم . والله سبحانه أعلم وبه التوفيق لا ربَّ سواه .

وكتب المسلِّم عليكم الراغب في بركة دعائكم : العبد المستغفرُ إلى الله سبحانه أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي وفقه الله .

[من باع أمة بدنانير وأخذ عنها شعيراً ثم تفاسخا في الأمة]

وسئل الأشيري عمن باع خادماً بدنانير ثم أخذ عنها شعيراً ثم تفاسخا في الخادم ، هل يرجع بالدنانير أو الشعير ، وقد كان أخذ الشعير متصلاً بالبيع الأول ؟

فأجاب : يرجع بالدنانير ، وأخذ الشعير عقد ثان ، إلا أن يكون أخذ الشعير على وجه التجاوز والتخفيف . والثمن أكثر في الوقت المؤخوذ فيه الشعير فإنه يرجع بشعير مثله .

[لا يجوز بيع ما يستعان به على حرب المسلمين]

وسئل بعضهم عن بيع آلة الحرب وعدة الفرس وما يستعان به على حرب المسلمين .

فأجاب : آلة الحرب وعدة الفرس وكل ما يستعان به على حرب المسلمين فلا يجوز أن يبيعه سقطي ولا صيقالي ولا حدَّادي ولا تاجر ، ولا تجوز التجارة في شيء من ذلك ولا بيعه من أحد المسلمين ، وكذلك أهل الخلاف من الأعراب وغيرهم ، فلا تجوز إعانتهم بكل ما يتقوون به على مفسدتهم كإيواء أهل الزوايا لهم وإطعامهم الطعام أو صونهم ممنْ يريدهم للانتفاع منهم . ويدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام : **مَنْ أحْدَثَ حَدَثاً أوْ أوَى مُحْدِثاً فعليهِ لعنةُ اللَّهِ والْمَلاَئكةِ والناسِ أجمعين** . وقال ابن عرفة لا يعذر المرابطون بالخوف منهم ، لأنهم يأوون إلى الحواضر ، ويكون حالهم حال جميع الناس . وكذلك لا يشتري لهم الأفرية ولا الخِفاف ولا غير ذلك مما لهم فيه إعانة .

[هل تشترى النحل بالطعام ؟]

وسئل الشيخ أبو علي القروي عن اشتراء النحْل بالطعام غير العسل .

فأجاب : يجوز نقداً ولا يجوز إلى اجل، إلا أن يكون فيها عسل . وأما بيعها ولا عسل فيها فجائز ، لأنه مع العسل يؤدِّي إلى التفاضل بين

الطعامَيْن ، ما لم يكن ما فيها من العسل قدر قوتها خاصة فيجوز لأن المشترَى حينئذ النحلُ ، وهي المقصودة .

[لا يجوز شراء ملك لا يدرى كم شربه من النهر]

وسئل أبو عمران عن نهر مشاع بين قوم ، فمنهم منْ مات ، ومنهم من بقي ، ومنهم منْ فرَّ من الظلم ولم يتعين لأحدٍ فيه شرب معين ، فهل يجوز شراء ملك من ذلك يشربه من النهر . ؟

فأجاب : لا يجوز حتى يعلم شربه كم هو ؟ فإن جهل أهلُ الموضع أنْصِبَاءهُم منه فعليهم أن يصطلحوا على ما شاؤوا إن كانوا رشداء بالغين .

[البيع والشراء في الصوف الملتقط من الأزقة]

وسئل سحنون عن لقط الصوف من الأزقة والمزابل وفي بيعه وشرائه .

فأجاب : إنه جائز ، إذ لا منفعة لأربابه فيه ولا أرى به بأساً .

[يمنع النصارى من بيع الخبز والمائعات وغسل ثياب الناس]

وسئل بعضهم عن النصارى هل يمنعون من عمل الخبز وبيعه وبيع الزيت والخل وغيرها من المائعات بالأسواق ؟ وهل يمنعون من غسل ثياب الناس ؟ لما قاله مالك ولا يتوضأ بسؤر النصراني ولا بما أدْخل يده فيه .

فأجاب : بأنهم يمنعون من ذلك ، لعموم قول مالك : أرى أن يقاموا من أسواقنا كلها لعدم تحفظهم من الأُمور العامة المائعة . وقد رأيت بالأسكندرية يهوداً أطباء عندهم الأشربة يبيعونها . ولعل الناس يحتاجون إليهم في هذه الصنعة ، كما احتاجوا في سُوق الصياغة إليهم . فلذلك والله أعلم لم يتعرض لهم القضاة .

وفي **الحاوي** لابن عبد النور : لا تجوز معاملة النصراني البائع الخمر من المسلمين . قيل أوَ ليس بيع الخمر جائزاً عندهم ؟ قال من بعضهم لبعض . وبيعه للمسلمين لم يوجد في كتاب ولا سنة . وهو نقض للعهد ،

إذا لم نُعاهدهم على بيع الخمر من المسلمين . قال : ولا تؤخذ منهم الجزية من هذا الثمن ويكلفون أن يأتوا بها من غيره على ما أحبوا أم كرهوا ولو لم يجدوا إلا أن يرهنوا به هذا الشيء لامتنعْنا من أخذه. أبو محمد ، ولو اشتراه مسلم من نصراني وشربه لكان له الرجوع بالثمن ويأخذه ولو تصدق به لكان حسناً . فقيل : خلاف قول ابن القاسم وأنه لا يرجع فقال: هو محرمة للأصول والأصل خلاف قوله .

[اليهودي إذا تزيَّى بزي المسلمين]

وسئل بعضهم عن يهودي تشبه بزي المسلمين وأسقط حلْيته التي يُعرف بها .

فأجاب : بأنه يعاقب بالسجن والضرب ، فيطاف به في مواضع اليهود والنصارى ، ردعاً لأمثاله وتشريداً لهم بسبب ما حل به .

وقد كتب ابن أبي طالب إلى بعض قضاته أن يُلزم اليهود والنصارى أن تكون زنانيرهم عريضة في وجه الثوب ، ليعرف بها . فمن ركب النهي بعده ضرب عشرينَ سوطاً مجرداً ثم صِير به إلى الحبس ، فإن عاد ضُرب ضرباً مُوجعاً وبالغ فيه وأُطيل حبسه .

[يكره بيع أصول الكرم للنصارى]

وسئل ابن رشد عن بيع أُصول الكرْم للنصارى وهم يعصرون خمراً وهل يفسخ البيع إن وقع . ؟

فأجاب : هو مكروه لا يبلغ به التحريم .

[لايجبر رب أرض على بيعها لتزاد في الميضآت]

وسئل الرمَّاح هل يجبر صاحب الأرض على بيع أرضه لتزاد في الميضآت أم لا ؟

فأجاب : لا يجبر ، قيل ولا يتخرج فيه من الخلاف ما في المساجد .

فإن إقامة الجماعة سنة يقاتل عليها على الأظهر ، أو واجب فلا بد من موضع جامع . والوضوء لا فضيلة فيه في الميضآت بل كان بعض الشيوخ يرجح وضوء الدار عليه ويقول : وضوء الدار يساوي ديناراً ووضوء الميضة يساوي بيضة . وذلك والله أعلم أن الأيدي تختلف على الإنَاء في الميضآت دون الدار ، كأحد التأويلين في الاغتسال من الحمَّام والله أعلم .

[لا يجوز بيع وقراءة كتب الخرافات والشعوذة]

وسئل بعضهم عن كتب السخفاء والتواريخ المعلوم كذبها كتاريخ عنترة ، ودلهمة والهجر والشعر ، والغِنى ونحو ذلك ، هل يجوز بيعها أم لا ؟

فأجاب : لا يجوز بيعها ولا النظر فيها . وأخبر الشيخ أبو الحسن البطرني أنه حظر حلقة فتوى ابن قداح .

فسئل عمن يسمع حديث عنترة هل تجوز إمامته ؟

فقال : لا تجوز إمامته ولا شهادته . وكذلك حديث دلهمة لأنهما كذب ، ومستحِل الكذب كاذب . وكذلك كتب الأحكام للمنجمين ، وكتب العزائم بما لا يعرف من الكلام .

[لا يجوز بيع اللعب المصنوعة في رأس السنة]

وسئل ابن رشد عن جواز بيع الملاعب المصنوعات في النيروز كالزيافات وشبهها وفي حِلِّية ثمنها .

فأجاب : لا يَحل عمل شيء من الصور ولا بيعها ولا التجارة فيها والواجب منعهم منه .

[تكرر بيع الطعام قبل قبضه]

وسئل الرمَّاح عمن ابتاع طعاماً ثم باعه قبل قبضه وباع الآخر قبضه[1] .

(1) هذه الجملة المضطربة المعنى محذوفة من النسخة الخطية .

فأجاب : يفسخ الأول والثاني ويرد الطعام إلى البائع ، ويصح الأول والثاني . ومن أعسر بما أخذ اتبع به دينا في الذمة .

[المذهب أن البيع ينعقد بما يدل على الرضى]

وسئل الإمام أبو اسحاق الشاطبي رحمه الله عما يفعله الناس اليوم من أن يجيء الرجل المبتاع ، فيقول له : أعطني زيتاً أو غيره بقيراط هل يعد هذا انبراماً لِعقد البيع حتى لا يجوز له أن يأخذ غيره إلا بعد القبض ، أو لا يعد انبراماً حتى يقول له بعْ مني أوقية مثلاً من جُبنٍ بقيراط فيقول قد بعتك ؟

فأجاب : بأن مذهب مالك عدم الاعتبار باللفظ في العقود ، بل إن حصل في الكلام العقد فلا إشكال ، ولا يشترط لفظ مخصوص ، وكذلك إن حصل بمجرد المعاطاة أو بالكلام من أحدهما دون الآخر فهو عقد حسبما يفهمه أهل العرف ، لا سيما في الأشياء التافهة كالخضر أو الملح وغيرهما . فإذا قلت للمبتاع أعطِني كذا ثم أخذ يشتغل معك فقد انعقد البيع بينكما ، فيجري ذلك مجرى ما لو قال قد بعت منك بعد قولك .

[لا بد في التصيير من الحيازة]

وسئل قاضي الجماعة أبو القاسم بن سراج عن رجل خدم امرأة نحو ثماني عشرة سنة ، فأشهدت له بمائة دينار ، واحدة وثمانين دينار من الذهب عن إجارته في مدة خدمته لها ، وصيرت له في ذلك ملكا من أملاكها ، رضي به في العدد المذكور وبقي تحت يدها بعد التصيير نحو أربعة أعوام وتستغله .

فأجاب : الدين ثابت والتصيير مردود قاله ابن سراج .

[بيع القصيل بالطعام جائز]

وسئل رحمه الله عن بيع القصيل بالطعام .

فأجاب : بيع القصيل بالطعام جائز باتفاق ، نقداً أو الى أجل ويبادر لاتصال القصيل ولا يتركه حتى يتحبب وان تركه حتى تحبب فسخ البيع على المنصوص لابن القاسم قاله ابن سراج .

[تجوز الإقالة بالتأخير]

وسئل رحمه الله عن رجل اشترى دارا من رجل آخر دفع له من الثمن اربعين دينارا وبقي منه أمر يسير ، ثم مات المشتري وبقي ورثته ، فقالوا للبائع : أقِلْنا في الدَّار المذكورة ، ورد لنا الثمن في آخر السنة ، فقال لهم : نعم على شرط أن تصبروا عليَّ في الذي صار قبلي من الثمن للقابل . فتشاهدوا على ذلك ، فلما جاء الأمد الذي خرجوا عليه طالبوه بالثمن ، فقال لهم : قد بدا لي في ذلك الا بقية الثمن اعطوني بقية الثمن ، وهو إذ ذاك يعمر الدار وما زال منها .

فأجاب : اذا أَثبت الإقالة فلا مقال له بعد ذلك وهي لازمة له قاله ابن سراج .

[بيع المرحاض مفسوخ]

وسئل اللخمي عن مرحاض بين شريكين وقعت المزايدة فيه إلى أن بلغ ثمنا على احدهما ، فبايعه الآخر وقبض ثمنه وهو يكره بيعه لحاجته لما خرج منه .

فأجاب : شراء مَن ذكرت للمرحاض إذا كان يريده للبيع لا يجوز وينقض البيع .

قيل: ويتخرج على بيع العذرة .

[يجوز بيع المنفعة لا أصل الدين]

وسئل بعض الفقهاء عن محجور له حظ في دين برهن دار فلم يحل أَجلها فهل يجوز للوصي شراؤها للمحجور قبل حلول الأجل ويترك منفعة المحجور بقية المدة ؟

فأجاب : يشتريها على أن يقبض بعد حلول الاجل إن كانت مأمونة .

قيل له : هل يجوز شراء هذه المنفعة بالعين؟ وهل يجوز شراء الدار قبل حلول الأجل خاصة ؟

فأجاب : بيع المنفعة جائز بخلاف أصول الدَّيْن جنسا ونوعا .
والمقاصة لا تكون إلا بحلول الدينين .

[بيع زهو النخل المؤخر بزهو المبكر]

وسئل السيوري على زهو النخل يبكِّر بعضُه ويتأخر بعضُه هل يباع المؤخَّر بزهو الباكور ؟ وكيف لو لم تره الا ثمرة في نخلة هل هو زهو أو حتى تكون ثمرات جملة ؟

فأجاب : هذا التحديد لا أعرفه وانما ذكر العلماء أن الحائط يباع بزهو شيء منه ما لم يكن باكورا وإنما يريدون بذلك (   )[1] ولا أقول به .
والأصل إذا تتابع طيبه وأمن عليه العاهات جاز بيعه .

[بيع شجر التوت اذا أورق بعض شجر الحائط]

وسئل ابن أبي زيد عن بيع شجر التوت اذا أورق بعض شجر الحائط هل يباع ورق شجره بذلك ، وللمشتري الورق خاصة ؟

فأجاب : إن كان أمره يتلاحق لقرب بعضه من بعض فلا بأس بشراء جميعه بازهاء بعضه ، كنخل الحائط ، وإن أَزهَى ما حوله من الحوائط ، فاختلف قول مالك . وأحبُّ الي أن لا يشترى إلا بإزهاء بعض الحائط .

[شراء ورق التوت قبل أن يورق]

وسئل عن شراء ورق التوت قبل أن يورق .

فأجاب : هو عندي بمنزلة زهو الثمر إن أورق بعض الشجر في الحائط ، جاز بيع شجر سائر الحائط قبل أن يورق .

[هل الرقوق بمنزلة اللحم ؟]

وسئل عن شراء هذه الرقوق وفيها من الاختلاط ، هل هي بمنزلة اللحم

---

(1) يوجد محو بطرة النسخة المطبوعة، واضطراب بالنسخة المخطوطة .

لمنْ يتوقاه؟أو فيها سعة للضرورة وقلة الغنا عن النسخ فيها؟

فأجاب : هي مسألة ورع. والأمر فيها أوسع من اللحم لمن يتوقاه .

[هل يمنع من الشهادة والتدريس من يرى حلية اللحم الحرام ؟]

وسئل السيوري عمن يتوسم بالعلم فيشتري لحما حراما فقيل له في هذا : فقال : هو حلال لأني فقير فهل يقدح في شهادته أم لا ؟ وهل يسمع منه الحديث والعلم أم لا ؟

فأجاب : لا يجوز أكل اللحم ومن هذه صفته لا يُبث العلم .

[من تصدق بضيعة على ولده الصغير]

وسئل أبو محمد عمن تصدقت بضيعة على رجل ثم قبضها وتصدق بها على ولده الصغير ، ثم رد الضيعة على المرأة في صغر ولده ، فباعت نصفها من آجنبي ثم اشترى الأب الضيعة من المرأة والأجنبي ونقدهما الثمن ، ومات الأب فقضي للصبي بالضيعة بحكم الصدقة الأولى لأنه وهبها للمرأة بعد صدقتها بها عليه . فهل للورثة رجوع بالثمن الذي دفعه الأب اليها والى الأجنبي أم لا ؟

فأجاب : لورثة الأب الرجوع بذلك الثمن ، لأن الابن كأنه استحق ما اشتراه الأب من الورثة ، فوجب للأب وللورثة الرجوع بما دفع من الثمن ، لاستحقاق الصفقة من يده فيورث ذلك عنه ويدخل الابن فيه بحكم الميراث .

[معاملة مستغرقي الذمة والتعامل بالدراهم المغشوشة]

وسئل اللخمي عما يضربه السلطان بالقيروان والمهدية وغيرهما من السكك ، يشتري بها الناس أو يأخذها الجند في أرزاقهم ولا غِنى للناس عن التصرف بها . فما وجه الفقه فيها ؟

فأجاب : اختلف أهل العلم في مبايعة مستغرقي الذمة ، فمن مابع

ومجيز بمثل القيمة . والأمر في الدنانير والدراهم عندي أخف ، لدعوى الضرورة اليها وعموم البلوى .

قيل : ونزلت مسألة وهي : أن الدراهم المحمول عليها النحاس كثرت جدا وشاعت في بلاد افريقية جديدة وغيرها ، واصطلح الناس عليها حتى منع الرد فيها ، لكثرة الغش وتفاوته في أعيان الدراهم فكُلِّمَ في ذلك الفقيه ابن عرفة أن يتسبب في قطعها . فكلم في ذلك السلطان ، فكان في عام سبعين وسبعمائة . فهمَّ بقطعها فبعث إليه الشيخ الفقيه ابو القاسم الغبريني وكان المتعين للفتوى حينئذ ، وذكر له مسألة العتبية وأن العامة اذا اصطلحت على سكة وان كانت مغشوشة فلا تنقطع ، لأن ذلك يؤدي الى إتلاف رؤوس أموالهم ، فتوقف الأمر نحو الشهر ثم جاءت دراهم كثيرة من ناحية بلاد هوارة نحاسا فأمر بقطعها حينئذ ونادى منادي من قبله بهذا ، ورجع المفتي الى فتوى الإمام ابن عرفة ورأوا أن مسألة العتبية إنما هي إذا تعينت دراهم وألفت . وهذه الدراهم هي كل يوم يزاد في غشها ، صار جلها نحاسا ، وكذا جرى في الذهب الحمى كانت أولاً تخرج كالطيبة وألفها الناس، ثم كثر الضرب من الفسقة فيها وحمل عليها غش وصار يتفاوت غشه فأمر بقطعها لعدم ضبط غشها وخوف ذهاب رؤوس أموال الناس ، فقطعت وصارت سلعة من السلع .

[من عنده سكة وشاع في الأوساط خبر منع رواجها]

وسئل بعض الشيوخ عن مسألة وهي إذا استشعر الناس قطع السكة وحصل منها شيء عند أحد من الناس هل يجوز له أن يسْرعَ في إخراجها قبل قطعها أم لا ؟ وكذلك إذا وجبت لأحد فامتنع من أخذها هل يجبر القاضي على قبضها أم لا ؟

فأجاب : لا يجوز الإسراع في إخراجها ويلزم عليه جبر من أباها . وعندي انها تتخرج على مسألة قضاء المديان إذا أرادوا أن يفلسوه فمن يجيز

الأخذ منهم خشية التفليس يجيزهذا . ومن يمنع يمنع هذا . ومن يقول إذا تحدثوا في تفليسه فلا يجوز ، لا يجوز هنا إذا تحدث في قطعها إخراجها واذا لم يتحدث يجوز .

[إذا وقع البيع على شرط أن يحفظ المشتري اولاد البائع بعد موته]

وسئل اللخمي عمن قال في مرضه أبيع ربع جنتي من ابن أخي لحفظه أولادي بعد موتي بأقل مما أعطيتُ فيه ، فقال المشتري : ليس هذا في أصل الشراء ، فأقام أولاد البائع شاهداً واحداً بهذا الشرط ، وقد فاتت الجنة بالغرس لطول المدة وهي ثمان سنين .

فأجاب : اذا لم تشهد البينة على المشتري أنه عقد البيع عليه ، وإنما شهدت على قول البائع خاصة ، فالبيع جائز . وان شهدت البينة ان البيع وقع كذلك ، فهو فاسد ، ينقض ما لم يتغير المبيع في نفسه أو سوقه بحوالة ، أو تطول السنون فتكون فيه القيمة .

[اذا سرق المبيع بعد قبض ثمنه]

وسئل بعضهم عمن باع كساءه أو رداءه وقبض الثمن فقال له البائع : ابلغ الى الدَّار وآخذ لنفسي كساءً أو رداءً وآتيك بكسائك فاختلس الكساء. مِمَّنْ ضمانه ؟

فأجاب : ضمانه من المشتري .

[من باع إلى أجل وأخذ حميلاً أو رهناً مخافة أن لا يجد قضاء عند الحلول]

وسئل عمن باع ضيعة بثمن إلى أجل، فبعد خمسة أشهر ظهر من المشتري اختلال ، فأرادَ أَخْذَ حَمِيلٍ أو رهن بالثمن الى حلول الأجل فهل له ذلك ام لا ؟

فأجاب : اذا تبين من المشتري خلاف ما كان يظهر منه وخشي إن بقي الأمر على حاله أن لا يجد عند الأجل قضاء فمن حق البائع أخذه بوثيقة من

حقه : إما حميل أو رهن أو يضرب القاضي على يديه في الضيعة ويشهد أنه منعه من التصرف ويشهر ذلك .

[بيع الأب ملكاً لابنته قصد تجهيزها]

وسئل أبو القاسم بن مشكان عمّن زوج ابنته البكر من رجل وتصدق عليها بعد العقد بنصف دار وحازها لها فبعد ذلك أراد بيعها ليجهزها على زوجها بها فهل يجوز له ذلك أم لا ؟

فأجاب : هو الناظر لها وفعله جائز محمول على النظر حتى يظهر[1] خلافه .

[شراء مقدم القاضي لنفسه او بيع ما يحتاج له الأيتام]

وسئل بعضهم عمن قدمه القاضي على ثلث الأسارى أو الفقراء أو غير ذلك مما يكون على يديه ثم يعرض للقاضي المذكور شراء شيء من التركة مِن ربْع أو كتب أو ثياب أو غير ذلك مما يعرض للنداء .

فأجاب : لا بأس بذلك إذا وليه بنفسه للزيادة إذا لم يقصد بالتقديم الشراء لنفسه ، وإنما هو عارض له كغيره . ولو وكل من يشتري له لكان أبرأ وأحسن كما قال ابن ابي زيد في كتاب الوثيقة اذا لم يكن هناك من يكتبها غيره ، فالأولى أن يمليها على من يكتبها لأخذ الأجرة عليها فهو أبرأ له وأبعد من التهم ولو فعل لكان جائزا . وكذلك الشراء منه لأيتام أو حبس أو غيره إذا ضمن الشهود السداد والصلاح في المشترى . وأما إذا قدمه ليشتري منه أو يبيع ، فالصواب عدم جوازه . وكان ابن عرفة رحمه الله يحكي أن شاهدا شهد لامرأة أجنبية في حق ثم بعد ذلك تزوجها فكان ذلك سببا في عزله ، فَأَحْرَى فعل القاضي لمثل هذه لأن من بيده الجبر ، أشد في السطوة من الشاهد ، والخوف منه أعظم ، ولا سيما إذا كان نوى بشيء من الحيف والميل . وهذا كله ما لم يكن البيع على خصومة ، فإذا كان بسبب خصومات

(1) في نسخة اخرى. يثبت .

ويباع على وجه الحيل فلا يجوز له شراء شيء منها . وكأنه حكم لنفسه .

[صلح الوصي عن الأيتام في يمين القضاء]

وسئل ابن الفخار عن صلح الوصي عن الأيتام في يمين القضاء .

فأجاب : لا يجوز حتى يرى لغريمه أنه يحلف ، وان ظهر له أن الغريم لا يحلف فلا يصالح ، اذ لعله لا يحلف ويعرف عزيمته وعدمها . بقرائن الأحوال والأمارات والكلام ونحو ذلك .

[الزيادة المهمة في المبيع بعد السمسرة والبيع وقبض الثمن]

وسئل ابن عرفة عمن باعت زيتونا بحلقة من البائعين عند باب دارها واجتهدفي ذلك السمسار حتى وقف على سوم معلوم ، ووصَف لها ذلك ، وانقطع المزايد من تلك الحلقة فباعت وقبضت ثم جاء من زاد على الثمن زيادة لها بال .

فأجاب : ينقض بيع الأول ويأخذه الثاني محتجًّا بأن المرأة ما تعلمُ حقيقة ما تبيع إذا لم تشاهد ذلك ، ولا هناك مَن يصف لها صفة تقوم مقام العيان بقدرها .

[من باعت لزوجها وأشهدت بقبض الثمن ثم توفيت فقام ورثتها على الزوج]

وسئل القاضي ابن عبد السلام عمن باع لزوجته داراً بخمسة وعشرين دينارا كبيرا وأشهدت البائعة بقبض الثمن ، وحاز المشتري الدار المذكورة . وذلك كله في حال الصحة والطوْع والجواز ، بشهادة عدلين ثم توفيت البائعة بعد ذلك بنحو أزيد من شهر ، فطلب ورثتها المشتري بدفع الثمن . وذكروا أن القبض لم يكن بمعاينة الشهود . فهل القول قول المشتري أو ورثة البائعة ؟ واذا كان الأول فهل يلزمه يمين في ذلك أم لا ؟

فأجاب : لا قيام لورثة البائعة في الثمن ، اذ ذلك خلاف ما شهد به الشهود في صحتها وطوعها وجواز أمرها منذ أزيد من شهر .

[بيع الخادم بالمرض المتصل بالوفاة]

وسئل ابن الحاج وغيره عمن أشهد في مرضه المتصل بوفاته ببيع خادم سوداء له من زوجه ، وله ولدان : ذكر وانثى من غيرها ثم مات فاعترض المقدم على الولدين البيع ، وقال : إنه توليج ولم يتضمن عقد البيع معاينة قبض الثمن ، وتخاصموا عند القاضي ابن حمدين .

فأجاب أبو محمد بن عتاب وابن الحاج: لا ينفذ[1] البيع ويجبَ رجوعها ميراثا .

وأجاب : ابن رشد وأصبغ بن محمد بنفوذ البيع وخلوصه للزوجة ، فأشار القاضي بالاصلاح أن تكون الخادم نصفها للزوجة ، ونصفها ميراثا وهو من الاختيار .

[البيع للوارث في حال الصحة توليج]

وسئل ابو محمد بن عتاب عن رجل باع من زوجته أو أُم ولده نصف دارٍ له في صحته بمائة وخمسين مثقالا عبادية : وأشهد على قبض جميعها ثم توفي فقام أخوه فقال إنه توليج ، وأثبت عقد استرعاء أنه لم يزل ساكنا في الدار إلى عقد موته ، وعقداً آخر بأنه كان معادياً معه ، وأنه كان في حياته يقول لا يورثه من ماله درهما .

فأجاب : أبو محمد بن عتاب وأصبغ بن محمد بأنه إذا ثبت في السكنى إلى وفاته ، فذلك البيع باطل ، ولا حق لها في دار ولا في ثمن ، لأنه قصد الهبة . وبه قال من تقدم لزعمائنا وشيوخنا . وليس من باب الوصية للوارث ، ولا باقرار بدين لوارث . وبمثله قال ابن رشد ، وهو قول ابن القاسم . وبمثله أفتى ابن الحاج . وزاد ان عقد البيع لَمْ يتضمن معاينة القبض ، وذلك مما يقوي القصد إلى التوليج والخدعة والوصية للوارث وبه جاءت الرواية عن ابن القاسم في سماع حسين بن عاصم .

---

(1) في نسخة اخرى لا ينقض البيع

[الحوز شرط في التصيير]

وسئل بعضهم عمن صير لزوجته داراً أو أرضاً عن كالىء وغيره من الديون ، وقبلت المرأة ذلك ، ولم يخرج الزوج من الدار أو الأرض ، ثم أراد أحد الزوجين قبض ذلك .

فأجاب : إن كانت الدار دار سكنى الزوج ولمْ يفرغها من متاعه قبل تصييرها في الدين الى الزوجة ، ولا في حين ذلك ، فذلك دين بدين ، وبيع فاسد ، ويفسخ في الأرض، والصفقة واحدة ، وهو قول ابن القاسم .

وبه قال شيوخ قرطبة : ابن لبابة وغيره . وبه العمل

وبلغنا عن ابن الفخار أنه أجاز ذلك وبالأول أقول إن شاء الله تعالى.

[من ادعت أنها اشترت جزءا من دار بمال ولدها نيابة عنه]

وسئل عبد الحميد بن ابي الدُّنيا عمن اعترفت أنها أَن ما ابتاعت من الدار لولدها بماله ،وذلك في حياة أبي الولد ، ثم أَشهدت أنها سلمت ما اشترته من الدار المتصير لحماها وللمحاجير ، لولدها وكذلك ما تصير لها من زوجها بالمورث . كان لولدها المذكور تصرفت فيه ولزم ذمتها . وهذا التسليم بشهادة من لم يعمل بشهادته لكون أحد الشاهدين أنكر الشهادة بذلك ، والآخر شهد على شهادته أنها كُتبت بخط يده المعهودة ، وأشهدت بعد ذلك أنها سلمت جميع ما تكتب في الرق الذي لم يثبت بشهادة مؤرخة بربيع وأشهدت في صفر أن جميع ما أشهدت به على نفسها في تسليم الدار لولدها ليس على وجهه ، وانما هو خوف أن تطلب بما وزع على الديار والرباع وستراً على ولدها .

فأجاب : إشهادها أنها سلمت جميع ما نسب إليها في ذلك الرق ، وبما تضمنه اعترافها بأن اشتراء النصف من الدار بمال ولدها على جهة النيابة عنه . فان علم للولد مال ، إما من هبة أو صدقة أو ميراث أو غير ذلك ، فيكون للولد مِلكُ نصفِ الدار ،ولا يعمل فيه الإيداع .وان لمْ يعلم له مال من

جهة من الجهات ، فيحمل اعترافها بذلك على هبة النصف من الدار . وقولها إنه إن كان من مال الولد وهو لا يعرف بمال ، احتيالٌ على ترك الحوز وعلى التصرف والسكنى في الدار .

[من اشترى عبداً أو داراً وقال : انما ابتعته لولدي بماله]

وعلى ذلك وقع الجواب فيمن اشترى عبْداً أو داراً وقال إنما ابْتَعت ذلك لولدي بماله ، ولم يعرف له مال ، ثم توفي الأب قال : لا يحكم للولد بما ابتاع له ابوه لأنه يتهم في ذلك أنه إنما أراد اسقاط الحوز فعلى ذلك يحمل الإيداع ، ويحمل عليها أنهاإنما أشهدت خوفا مما ذكرت وأرادت ان تبقى ساكنة في الدار . ولو اشهدت لقيل لها : فَلِمَ لم تحوزي له ؟ فيَبطل مقصودُها . فإن قيل : إنما تبطل الهبة بترك الحوز بوفاة الواهب ، وهو هنا حسي : فالجواب أن المطلوب ما يثبت هبة ، فاذا سلم أنها هبة ، ثبت الإيداع وبطلت . وأما إشهادها أنها سلمت ما اشترته من حَماها ومن المحاجير لولدها ولمْ تذكر أن ذلك من ماله ، ولا عطفته على الاشهاد الأول ، فهذا التسليم حكمه كالهبة اذا لم تذكُر أنه بمال ولدها ، وأما تسليمها ما ورثته عن زوجها ، وقولُه إنه كان الدين ترتَّب لولدها وتصرفت فيه ولزم ذمتها فسلمتْ له في ذلك ما تصير لها بالمورث في نصف الدار فيبطل أيضا من وجهين : احدهما أنه لا يعرف له مال . الثاني على تسليم أن له مالاً . من شرط صحة تسليم ما سلم أن يقبض ذلك في الحال لئلا يكون فسخُ دين في دين . وهذا كله لأن قبضه للدار إنما كان بعد إشهادها أنها سلمت له ذلك فيما لزمها من دين له . وأما الشهادة على الولد بأن والدته إنما اعترفت له بما اعترفت إلا لما فكرته ، وأنه ليس لي في الدار إلا مورثهُ من أبيه . فإذا صحت الشهادة بطل طلبه . فإن قال إنما اعترفتُ بذلك وهو محجور عليه ، لم يُطلق من الحجر ، فإن شهد أنه في ذلك التاريخ الذي اعترف فيه بصحة قول والدته : أن حاله حال الرشد، فيحكم عليه باعترافه ، سواء أُطلق أو لم يُطلق . وهذا مشهور قول ابن القاسم واخذ قولَيْ مالك.

[إقرار المرأة بدين لابنتها يعد توليجا]

وأجاب : القاضي أبو القاسم بن زيتون عن قريب من هذه بما نصه :

إقرار الأم لابنتها بدين عليها في صحتها نافذ ، إلا أن تكون الابنة المقَر لها غيرَ معروفة بكسب ولا فائدة من ميراث أو غيره ، وأقر لها بما لا يشبه حالة البنت ، فإقرارها توليج . وإن أقرت بما يُشبه حال البنت ، ووقع البيع بما لا يشبه أن يكون ثمناً للمبيعَ أو يشبه ولم تعاين البينة الثمن كما في السؤال ، ولم يزل المبيع في يد البائعة إلى موتها فهو توليج .

وعن ابن القاسم فيمن باع من ولده الصغير أرضاً بعشرة دنانير وثمنها مائة دينار فلا تزال في يد الأب إلى موته ، فهو موْروث عن الأب وللولد العشرة . وقال مَن أشهد في صحته : إني بعت منزلي هذا من امرأتي أو ابني أوْ وَلد ابني ولم يرَ الشهود الثمن ، ولم يزل المنزل في يدِ الأب حتى مات ، إنه لا يجوز وهو توليج .

وأجاب : الشيخ أبو محمد عن قريب منها أيضاً بما نصه :

إذا كان للولد مال معروف ، وما باعه منه الوالد بثمن لا غبن فيه ، وأقر بقبض الثمن في صحته ، فالبيع تام . وإن شاء باقي الورثة يعينه أن ما جرى على الصحة ونقد الثمن صحيح ، لا على الهبة ، فذلك لهم . وإن لم يعرف للولد مال فالبيع باطل وليجة لا تصح إلا بالحيازة من جائز الأمر . وحيازة الأب مع سكناه باطل في الصغير ، إلا أن يسكن بيتاً من دار عظمى فيمضي الجميع .

[قيام الغائب بالغبن بعد البيع عليه]

وسئل : ابن البرا عَمَّنْ عليه دين وغاب وله دار حاضرة فباعوها عليه في الدين وأخذوا ديونهم ثم قدم فادعى أن في بيعها غبناً كثيراً ، فهل يمكَّن من ذلك أم لا ؟

فأجاب : إذا ثبت أن في بيعها غبناً قدر الثلث فأكثر ، فلا يمنع القادم من طلب حقه واستيفائه هو ومن يعلم من ذلك الحاضرين فيمن يبيع عليه ، أو انتقل الملك إليه بالإرث بعد وليه .

وكتب إلى الفقيه أبو زيد عبد الرحمن بن محمد الغصاوي منْ بني برطال بسؤال مقيد تحت رسم وأحال فيه عليه .

نص الرسم المذكور : الحمد لله نسخة رسم نصه :

بعد الحمد لله أشهد على نفسه عثمان بن الحسن المعروف بمهدي الكنيكسي بمدة سلفت عن تاريخه بسنين عديدة وهو بحال صحة وطوع وجواز أنه باع أملاكه كلها من أراضي وجنات ، بما اشتملت عليه من العيدان المثمرة وغير المثمرة ، وبجميع منافعها ومرافقها ، حيث كان ذلك وأين كان ، ببلد بني كنيكس وببلد بني بدارمين[1] وما بجبل[2] اعروص وأنظار ذلك ، من الطالب الأتْقى أبي العباس أحمد بن علي بن محمد الناصريّ . وفي الشهادة أنه تخلص من جميع الثمن الذي باعها به وأنه أبْرَأ المبتاع من الثمن المبيع بعد قبضه ، غير أن شهوده لم يعلموا مقدر الثمن ، إذْ لم يفسرهُ المُقِر حينئذ . إشهاداً بعد عرف قدره ، وهو بالحالة الموصوفة وقيدوا بمضمنه شهادتهم مسؤولة منهم في شهر الله المحرم فاتح[3] عام ثمانين وثمانمائة .

ونصّ السؤال : الحمد لله سيدي رضي الله عنكم جوابكم عن الرسم أعلاه، هل هو عامل يُقضى به من غير معرفة الشهود لمقدار الثمن المبيع به ، ومعاينتهم له . ويكون إقرار المُقر كاف في صحة البيع أم لا ؟ وكيف سيدي ادعى ورثة البائع مع كونهم ولد صلبه وهم ذكور وإناث، أن ذلك كان من موروثهم على وجه التاليج للمبتاع ؟ هل يسمع كلامهم ويكلف المبتاع أو

(1) في نسخة اخرى بهامش المطبوعة : يدراس .

(2) في النسخة الخطية: اغروص .

(3) تاريخ الإشهاد كان فاتح عام 880هـ .

ورثته بعده إثبات ما دفع من الثمن بمعاينة الشهود له أو لا يلتفت إلى قولهم ، ويحكم بصحة البيع على ما أقر به موروثهم ؟

جوابكم سيدي ولكم الأجر والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

فأجبت بما نصه :

الحمد لله تعالى جَدُّه . تصفحت نسخة رسم الابتياع المقيد بالأعلى والسؤال التالي له ووقفت على ما تضمناه .

والجواب والله سبحانه ولي التوفيق بفضله :

أن المتيطي وصاحب الكافي نصا على أنه لا يحتاج إلى ذكر معاينة القبض في بيع الصحة ، قالا : ولا وجه له إلا أن يكون المبتاع من أهل الإستطالة ، معروفاً بالقهر والإكراه والتعدي ، ويأتي مُدَّعِي ذلك عليه بما تعرف تهمته ، فتلزمه اليمين حينئذ بأنه دفع من الثمن ما تشهد له به بينة ، إذا لمْ تعاين البينة قبض البائع للثمن .

وذهب بعض الموثقين إلى أنه لا بد من معاينة القبض لكلٍّ مَن قَبض لغيره ، كالأب والوصي والوكيل والحاضن . وكذلك قبض المحجور نفقته أو مالاً لاختبارِه بالتجر . وكذلك قبض البكر المعَنَّس بنقدها والأبكم والأصم . وفي بيع المريض من ولده .

فإذا تقرر هذا قلنا بعده : إذا اتصل قبض المبتاع بجملة الأملاك المفسرة في الرسم المشار إليها ، والبائع بحال ما وصف به ، من كمال الأحوال ، فلا حجة لمدعي التاليج من ورثة البائع ، ولا قيام له بوجه ولا حال وإن كان لم يتصل قبضه بما ذكر ، بل بقي في استغلال البائع واعتماره وتصرفه إلى وفاته ، فكذلك أيضاً قال ابن عات في طرره عن سعيد بن مالك : فيمن باع من ابنه أرْضاً وأشهد أنه قبض الثمن ولم يحضِر المال ولا أراه

الشهود ثم قام فيه ورثته بعد موته وادعوا التاليج أنه ماض إذا أقروا بالقبض ، وكان الابن كبيراً وكانت الأرض في يديه إلى أن مات ، ولبعض القضاة فيمن ابتاع من نفسه لابنه الصغير ، ولا يُعلم للابن مال ، فمات الأب وقام الورثة وقالوا : إنه تاليج ، فلا قيام لهم ، وذلك للابن نافذ . ثم قال عن المشاور : إن ابتاع رجل أملاكاً وكتبها باسم ابنه ، ولا يُعلَم للابن مال ، فإن مالكاً يلزمه إقراره ويجعلها للإبن . وإن اعتمرَها الأب أو أسكنها حتى مات . وهو الصحيحُ وبه العمل . لأنه قد يكون للابن مال ، بحيث لا يُعلَمُ . وأصبغ يجعله تاليجاً . وليس بشيء. انتهى .

فإذا لزِمَ البيعُ في هذا النوازل الثلاثة ونفذ الإقرار بقبض الثمن ، ولو لم تقم على أصالة القبض بينة ، مع كون المقر له في جميعها ولداً ، وهو مظنة التاليج والخدعة غالباً ، فَلأَنْ يلزَم في نازلتكم التي المبتاع فيها اجنبي من البائع أحرى وأوْلى . إذ لا يتهَم أحدٌ على الفرار بمالِه عن ولد صلبه إلى أجنبي لأنه نقيض ما جُبلت عليه الطباع البشرية من الرقة والحنان عليه . نعم لو أقام مدعو التاليج بينة مرضية العدالة مقبولة الشهادة ، تشهد لهم بأنهما توسطا العقدَ بين البائع والمبتاع واتفقا جميعاً على أن الذي عقداه من البيع الظاهر ، إنما هو سمعة لا حقيقة . أو يقولوا : أقر بذلك عند المشتري بعد البيع ، أو يقولوا : أشهَدنا فلان وفلان على شهادتهما بأحد هاذين الوجهين لكان لهم القيام بها حسبما ذكره ابن حرير[1] عن ابن حارث ونقله ابن عات وغيره .

وَأما مجرد دعوى التاليج من القائم كما هو الظاهر مِن قوة السؤَال فلا التفات إليها ، ولا معول عليها ، إلا أن يظهر من القرائن ما يوجب استرابة ، فيستظهر على المبتاع باليمين على باطن القضية في مقطع الحق . وإن شهدت لهم البينة بالتاليج مجملاً دون ذكر شيء مما تقدم ذِكْره ، فقال ابن حارث : والأكثر من الشيوخ لا تقبل إلا من أهل العلم بوجه الشهادة . وذهب

(1) في النسخة الخطية ابن حديد .

ابن زرب إلى القبول ، واعتل لِمذهبه ، بأن العدل يحمل في شهادته ما تحمل مما لا يتبين كذبه .

وفي بعض كتب النوازل :

[مسألة من التوليج]

سئل ابن المكوي عمن أشهد على نفسه في مرضه أنه باع جميع أملاكه من زوجِ ابنته ، وأنه قبض منه الثمن وهوَ كذا ، وليس له غير تلك البنت وزوجته امها ثم مات .

فأجاب : إن كان مرض البائع مخوفاً لم ينفذ إقراره بقبض الثمن إلا بمعاينة الشهود لِدفعه انتهى .

قلت : فمفهومُه لو كانت الصحة أو في المرض غير المخوف ، لمضي الإقرار . وهذا المفهوم جار ويؤيده ما مرَّ من نقل ابن عات ، وبنحو من جواب ابن المكوي هذا أفتى ابن الحاج وأبو محمد بن عتاب فيمن باع خادماً لزوجه في مرضه الذي توفي منه وثبت البيع ولم يِعاين القبض فأفتى ابن الحاج وابن عتاب لما نزلت بقرطبة ، واستشارهم القاضي ابن حمدين بإبطال البيع وأن ترجع الخَادم ميراثاً . وخالفهم ابن رشد وأصبغ بن محمد فأفتيا بنفوذ البيع وخلوصه للزوجة . فأشار القاضي بالصلح ، أن تكون الخادمُ نصفُها للزوجة ، ونصفها ميراثاً . قيل وهو حَسَن من الاختيار .

فإن قلت : لِمَ لَمْ تجعل بقاء الأملاك في النازلة المسؤول عنها بيد البائع إلى وفاته ، مُوهِناً لعقد البيع ومبطلاً له . إن ثبت بقاؤها بيده إلى الوفاة وتحمل البائع في اعترافه بالبيع وقبض الثمن على أنه قصد أن لا يهب للمبتاع

الأملاك المذكورة وتحيل بإشهاده بذلك ليسقط ما أحكمته السنة من حكم الحيازة التي لا تتم الهبة ولا غيرها من التبرعات المالية إلا بها ، كما افتى به جميع أعلام الهدى وأئمة الفتوى : أبو محمد بن عتاب ، وأصبغ بن محمد ، وأبو عبد الله بن الحاج ، وأبو الوليد بن رشد حين نزلتْ بقرطبة أيام القاضي أبي القاسم بن منظور فيمن باع من زوجة أوْ أم ولده نصف داره في صحته ، وأشهد على البيع بمائة مِثقال وخمسين مثقالاً عبادية ، وعلى قبض جميعها ، ولم يزل ساكناً فيها إلى أن توفي . وكما هي رواية حُسين بنِ عاصم عن ابن القاسم . وهي مستند هذه المشيخة الكريمة في فتواهم ونصها : قال حسين سألت ابن القاسم عمن أشهد في صحته أني قد بعت منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو وارثي بمال عظيم ولمْ ير أحد من الشهود الثمن ولم يزل المنزل بيد البائع إلى أن مات .

قال لا يجوز هذا وليس هذا بيعاً وإنما هو توليج وخدعة ووصية لوارث. انتهى .

قلت : نازلة الشيوخ الوارث فيها أخ ، وقد أثبت عقد استرعاء باتصال عداوة الأخ المتوفى له ، وأنه كان يقول في حياته : إنه لا يورثه من ماله شيئاً ، والمبتاع زوجة أو أم ولد كلاهما مظنّة الميل والتاليج . وفرض نازلة السؤال المبتاع فيها أجنبي ، والوارث ولد . وكذا في نازلة حسين بن عاصم المبتاع زوجة ، أو ولدٌ أو والد فلا يلزم من إبطال البيع فيهما بتهمة التاليج للأوصاف المذكورة ، إبطالُه في نازلة السؤال بوصف واحد منها ، وهو جولان يد البائع في المبيع وبقاؤها عليه إلى الوفاة إن كانت باقية ، لأنه لا يلزم من اعتبار الشيء منضمًا لغيره اعتبارُه وحده . على أن في رواية ابن عاصم شذوذاً في المذهب ، وإنما تقلدها الشيوخ في نازلتهم لكثرة القصد إلى التاليج في زمانهم وفُشُوِّه في مكانهم ، ومراعاة لقول المدنيِّينَ : ابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم وابن مسلمة فيمن أقر لولده أو لامرأته أو لبعض

من يرثه ، بدين في الصحة ثم يموت بعد سنين ، فيطلب الوارث ما أقر له به ، فقال المدنيون : لا شيء له ، وإن أقر له في صحته .

قال ابن رشد : والمعلوم والمشهور أن له مالاً أقر له به في صحته والله سبحانه أعلم وبه التوفيق .

وكتب المسلم عليكم كثيراً العبد المستغفر الفقير إلى الله سبحانه أحمد ابن يحيى بن عبد الواحد بن علي الونشريسي وفقه الله .

وكتب إليَّ من تلمسان صاحبنا الفقيه العدل أبو عبدالله محمد ابن عبد الرحمن الحوض يُعلم بنازلة تظهر من الجواب .

[من اشترى أملاكاً وكتبها في اسم ابنه ، ولا يعلم للابن مال]

فكتب إليه عنها كما نصه :

الحمد لله . اعلم يا أخي وفقني الله وإياكم أن ما ذكرتم عن القاضي سدده الله في فصول قضية جنان ، وما يقع فيها من تدافع الأحكام في مجالس القضاة والحكام من أن خلاف أصبغ للجماعة إنما هو في صورة ما إذا اشترى الوالد لولده من غيره صحيحٌ ، حسبما نقله المتيطي وابن فتحون وغير واحد من الموثقين .

قال ابن عات في طرره عن المشاور : وإن ابتاع الأب أملاكاً وكَتب باسم ابنه ، ولا يُعلم للابن مال ، فإن مالكاً يلزمه إقراره ويجعلها للابن . وإن اعتمرَها الأب أو سكنها حتى مات . وهو الصحيح وبه العمل ، لأنه قد يكون للابن مال ، بحيث لا يعلم وأصبغ يجعله تاليجا وليس بشيء .

قلت : لا يلزم من جعله قول أصبغ ليس بشيء في صورة الشراء من غيره أن يكون في اشترائه من نفسه كذلك ، وإنما كان قول أصبغ ليس بشيء في صورة اشتراء الوالد لولده من غيره ، لِمَا ذُكر من أنه قد يكون للابن مال بحيث لا يُعلم ، يريد أو يكون ذلك المال هبة من الأب لابنه فاخراج الثمن

من يده إلى يد البائع حوز حسبما نص عليه الموثقون والحكام وأصحاب النوازل والأحكام .

قال ابن مغيث وغيره : وابتياعه له بمال وهبته إياه جائز وإن لم تُعرف الهبة قبل ذلك ، لأن إخراج الثمن عن يده للبائع حيازة ، وبه مضى العمل عند الشيوخ . وقول القاضي سدده الله ليسَ في مسألتكم إلا قول الأخوين : مطرف وابن الماجشون ليس بظاهر ، لقول طرر ابن عات عن بعض القضاة : من ابتاع من نفسه نصف ماله لابنه الصغير ، ولا يعلم للابن مال ، فمات الأب وقام الورثة وقالوا : إنه تاليج فلا قيام له ، وذلك للابن نافذ .

قلت : ولا يلزم على اعتقاده رضي الله عنه أن ليس في مسألتكم إلا قول الأخوين نفوذ الحكم لكم لوجود شرطه الذي هو الحوز عندهما حسبما أنبأ عنه رسم الابتياع في حكايتكم . وحينئذ لا يبقى في المسألة على ذلك الاعتقاد قول قوي أو ضعيف يراعي خلافه بعد النزول في نفوذ حكمه عليكم . والقاضي الإمام ابن رشد رحمه الله في رسم الشجَرة من سماع عيسى من كتاب الهبات والصدقات نقل القول بالنفوذ والإمضاء في مسألتكم ان تضمن عقد ابتياع الوالد الحوز عن مالك قال : وهو قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الواضحة ونقل القول بعدم الصحة وإن حاز الأب ، عن ابن القاسم من روَاية عيسى من كتاب داوود وأصبغ في سماعه كل ذلك في الكتاب المذكور وإلى اختصار القولين أشار الإمام العالم الحافظ أبو عبد الله ابن عرفة رحمه الله بقوله :

وفي شرط صحتها فيما لا يحاز بلفظ ولي أو بلفظ العطية أو ما يستلزمها قولان لسماع ابن القاسم : من أشهد أنه ولَّى ابنه الصغير حائطاً بثمن هو أقل من قيمته ، ومات صح للابن إن حازه له مع ابن رشد عن الأخوين وأصبغ في الواضحة . وقول ابن القاسم في كتاب داوود مع أصبغ في سماعه .

وأنتم حفظكم الله إذا وقفتم على نقل ابن رشد هذا وما تحصيله ،

علمتم لا محالة أن قول من حكيتم عنه من الفقهاء وما حكم به القاضي هو قول مطرف وابن الماجشون ومالك وابن القاسم وهْمٌ فاحش ، بل قول مالك وابن القاسم في **العتبية** ومطرف وابن الماجشون وأصبغ في **الواضحة** : الشراء لكم حسبما قدمنا من نقل الثقة زعيم الفقهاء القاضي أبو الوليد ، ولا يكابر فيه سوى جاهل غبي متعسِّف بليد ، لأن مالكاً وابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأصبغ في **الواضحة** ينزلون هذا الشراء منزلة الهبة . فإن حصل شرط استقرارها الذي هو الحوز في صحته صحت ، وإلا بطلت . وأنتم قد ذكرتم أن عقد الابتياع تضمن الحوز ، فهي عطية نافذة تامة خالصةٌ لكم ، لِحصول شرط تمامها عندهم . وابن القاسم في أحد قوليه وأصبغ في سماعه يجعلانها تاليجاً وخدعة ووصية لوارث ، حتى يصرح بلفظ الهبة . واتفق الجميع على بطلانها إن لم يحصل الحوز في صحة الأب . وقيام وجهه على مقتضى هذا التحصيل عن **البيان والتحصيل** ، لا على **نقل الطرر** عن بعض القضاة .

ثم تقول : على هذا التأصيل : إن لم يحصل الحوز في المبيع في صحة الأب وقيام وجهه ، فما حَكَم به القاضي الأول أرشده الله هو الحق الأبلج ، الصحيح الذي لا شك فيه ، إذ هو المعلوم من مذهب مالك وأصحابه الرواة خلاف **نقل الطرر** عن بعض القضاة ، وعلى هذا الفرض ، فنقض القاضي الثاني لحكم الأول خطأ صُراح ، لا يسوغ بوجه ، ولا يباح ، لانبرام حكمه على وفق معلوم المذهب ومشهوره . وما هذا سبيله من القضايا والأحكام ، لا سبيل إلى نقضها لأحد من القضاة والحكام ، لما فيه من وهَن القضاة ، والضرر بالناس ، وهو على خلاف النص والقياس . نعم إن ضمَّن القاضي سجل حكمه ، أنه إنما حكم على الولد ، لأن رسم ابتياع الوالد من نفسه لولده لمْ يضمن شهوده معرفة الوجه الذي ملك الولد المال ، فلا بعد في نقضه ، ولا غرابة في حلِّهِ ، لأن سبب انتقال ملك الجنان إلى الولد قد حصل . وهو إقرار الوالد بأنه إنما ابتاع من نفسه لولده بماله الخاص به

والخالص له ، وإنما بقي شرطه : وهو معرفة الوجه الذي حصل معه المالُ للولد على رأي من رأى ذلك من أحْبار العلماء . وهو المذهب المعروف على ما أسلفنا نقله عن مطرف وأصبغ وعبد الملك ومالك . فإذا حصل الشرط وهو معرفة مِلْكِ الولد للمال في تاريخ الابتياع ، بالعثور على رسمي الصدقة والديْن المتقدم تاريخهما على تاريخ رسم ابتياع الوالد من نفسه ، فلا مانع من نقض الحكم حينئذ ، بحصول السبب ، وتوفر الشرط ، وانتفاء المانع ، لأن القاضي إنما أبْرَمَ القضية على الولد ، بعدم تضمين رسم ابتياع الوالد لولده معرفة الوجه الذي به ملك الولد المال ، فإذا انتفت العلة التي أسند الحكم إليها بوجود الرسمين المذكورين وظهورهما ، وجب أن يعود الجنان إلى الولد ملكاً ، عملاً بانتفاء المعلول ، لانتفاء علته . ويتأكد النقض المذكور ، ويتجه على مذهب من لا يرى التعجيز على أحد الخصمين وهو مذهب ابن الماجشون ، وسحنون . ويتضح أيضاً على رأي **المدونة** في المحكوم عليه يأتي ببينة بعد الحكم ، ولم يكن علمٌ بها وهو المشهور في المذهب . وفي المسألة خلاف كثير شهير . وسواء كان الحكم حكم على الأول بعد العجز أو التعجيز على طريق أكثر المشايخ ، خلافاً لابن رشد وصاحب **المعين** ، وبالله سبحانه أستعين .

[بيع الأب ما وهبه لولده ، لا يعد اعتصارا]

واحتجاجكم رضي الله عنكم على القاضي بأن قول الأخوين مطرف وابن الماجشون لكم لا عليكم للإلزام الذي قدمناه واضح الظهور ، قاصم للظهور. وجوابه بأن بيع الأب للروض المذكور للأجنبي يعد منه اعتصاراً للهبة خلاف اختيار الأيمة الأعلام ، وما جرى به عمل قضاة الإسلام . **قال الشيخ الشهير الشهيد القاضي ابن الحاج في نوازله** ما نصه : وقول العاقد في كتاب التبايع حاكياً عن الأب الواهب أنه لم يستثن البائع لنفسه في شيء من الأملاك المذكورة حقاً ولا ملكاً إلا وباعه من فلان ليس باعتصارٍ لما وهبه ، ولا ذلك مما تخرج به الهبة عن ملك الموهوب له ، حتى يشهد الأب على نفسه

بالاعتصار ، أو بلفظٍ جليٍّ بالاسترجاع ، وما أشبه ذلك مما يدْفع الإشكال ، ولا يسُوغ للمعترض فيه مقال ، لا سيما وفي أصل العصرة من الاختلاف بين أهل العلم ما فيها . فأما إيجاب العصرة بلفظ محتمل يسلط عليه التأويل ، فلا يصح ، لما ذكرناه . ولمعنىً آخر ، وهو أن قوله لنفسه ، يحتمل أن يكون موضع اللام هنا اليدُ والتصرف ، لا المالك ، وهو أحد مواضعها في اللسان ، فإن الهبة بنفس العقد قد صارت للموهوب له ملكاً فلا يصح نقلها عن ملكه إلى ملك الأب لقول رسول الله ﷺ : **لاَ يَحِلُّ مالُ امرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْه** . انتهى .

قلت : فإذا أفتى هذا الشيخ العالِمُ بأن البيع الصادر من الواهب في صريح الهبة باتفاقٍ لفظاً ومعنى ليس بعصرة فَلأَنْ يَقول به فيما ليس من صريح الهبة باتّفاق ، ولا من معناها باختلاف ، وهو لفظ البيع الواقع في مسألتكم ، أولى وأحرى. وفي طرر ابن عات عن بعض فقهاء الشورى: من وهب ابنه الصغير هبة وسلَّط عليها شرط الاعتصار، ثم باعها بعد ذلك باسم نفسه ومات، فإن الثمن للابن في ماله ، وليس بيعه باسمِه لنفسه عصرة منه إلا أن يشهد عند البيع أو قبله ، أن بيعه ذلك اعتصار منه للهبة ، وإلاَّ فلا.ولا يجوز اعتصارها بعد البيع ، لأنها قد تغيرت عن حالها ، ولا يكون اعتصار الأبوين للهبة إلا بإشهاد .

وأقول أيضاً إذا لم يكن البيع الواقع من الواهب في صريح لفظ الهبة التي سلط عليها شرط الاعتصار اعتصاراً فلأن لا يكون في نازلتكم المنعقدة بلفظ في البيع أحرى وأوْلى . وفي الطرر أيضاً عن الاستغناء لابن عبد الغفور . رأيت لابن وردٍ جواباً ظاهره خلاف هذا كله . وذلك أنه قال : إذا باع الأب مال ابنه ونسب إلى نفسه ، وأفصَحَ بذلك ، وكان ذلك الشيء المبيع مما لا يصير إلى الابن من قبَل أبيه ، بهبة يجوز اعتصارها ، فيختلف

في ذلك . والأظهر عندي أنه بيعُ عداء ، وتتعقبه الاستحقاقات وتأخذه أحكامها .

قلت : وإلى ما نقلناه من القولين أشار ابن عرفة رحمه الله بقوله في صيغة الاعتصار : والصيغة ما دل عليه لفظاً . وفي لغو الدلالة عليه التزاما نقل ابن عات عن بعض الفقهاء الشورى وابن ورد .

وليكنْ هذا آخر ما ظهر لمحبكم في المسألة . وأرجو الله أن يجعل لكم بسببه فرجا ومخرجاً حسناً فتفقهوا فيه لأنفسكم ، واعملوا على ما يخلصكم مع الله يوم الحلول رمسكم. وأنتم أقعد منا بفقه المسألة . والله يحمل جميعنا على ما فيه رضاه ولا حول ولا قوة إلا بالله . قاله وخطه : المسلم عليكم كثيراً الراغب في بركة دعائكم وليكم في الله ومحبكم في ذاته العبد المستغفر الفقير إلى الله تعالى أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد بن علي الونشريسي وفقه الله .

[بيع السفيه غير لازم ، ولورثته نقضه بعد موته]

وسئل القابسي عن بيع السفيه هل لورثته نقضه بعد وفاته أم لا ؟

فأجاب : بيعه غير لازم . ولورثته نقضه انتهى .

قيل ولو رشد ، فالمشهور كذلك وعـ ابن الماجشون حُكمٌ مضى ولا مقال له . ابن محرز : وقد كان يشبه أن يعود ما كان بيد وليِّه مَن نظر له ، فهذا مما ينظر فيه .

[بيع القاضي على الغائب أو المحجور]

وسئل السيوري عن بيع القاضي على غائب أو محجور بما أعطى فيه بعد النداء ولمْ يلف زيادة من غير شهادةٍ أنه بيع مغالاة واستقصاء . وهل يجوز هذا البيع أم لا ؟

فأجاب : إن ثبت أنه لم يفرط ولم يوجد فيه إلا ما بيع به ، ولم تقع محاباة ولا عجلة في البيع ولا استقصاء فهو نافذ بكل حال .

قيل ولابن رشد مثله في بيع الربع أو غلاته في نفقة المحجور ، فقال يستقصى ويباع ولا ينظر به بلوغ القيمة ، لأنه غاية المقدور . وكذا لابن محْرز فيمن بيع للدين ، فإنه يضرب له أجل شهرين . فإذا انقضى الأجل فإنه يباع ولو لم يبلغ القيمة وجهل من ينظر القيمة .

[عمل جماعة المسلمين ماض في مكان لا يوجد به قاض]

وسئل الشيخان أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمان عمن توفي في سفر ولم يوص لأحد فاجتمع المسافرون وقدموا رجلا باع هناك تركته ، ثم قدموا لبلد الميت فقام الورثة وأرادوا نقض البيع إذْ لم يبع عن إذن حاكم ، وبلده بعيد عن موضع موته . فهل المسافرون حكمهم حكم القاضي أم لا ؟

فأجاب : بأنَّ من مات في سفر ، وموضعٍ لاَ قرار فيه ولا قضاة ولا عدول ، فما فعله جماعة الرفقة من بيع أو غيره فجائز . وقد وقع مثل هذا لعيسى بن مسكين فصوب فعله وأمضاه .

ونقل عن أحمد بن نصر الداودي أنه أمر ببيع تركة غريب يذكر أنه من أقطار فاس ، وورثته مجهولون ، ودفع الثمن إلى قوم ثقات من أهل المغرب وأمرهم بالبحث عن ورثته ، فإن لم يوجدوا وأُيِس منهم ، تُصدق به على الفقراء . وذكر رجلٌ أنه تسلف منه ديناراً فأمره بإعطائه لأولئك الثقات ويبرئه ذلك إذا أشهد على الدفع .

[لا تصح قسمة تركة من عليه دين]

وسئل السيوري عمن توفي وعليه دين فقسمت التركة ، وباع بعضهم ثم قام بنقض القسمة فهل له ذلك أم لا ؟ وهل يجب رد الثمن أو القيمة ؟

فأجاب : لا تصح القسمة وعليه دين ، ويرد ما كان قائماً وثمن ما بيع .

[إذا باع بعض الورثة ربعاً في غيبة البعض الآخر ، فللغائب إذا حضر نقض البيع]

وسئل أبو الحجاج المخزومي عمن توفيت وورثها زوجها وابنُها الغائب ، وابنة رشيدة ، وأخرى في ولاية أبيها ، وتركت ربعاً بقوصرة ، فباع الزوج جميعه من غير توكيل من ابن ولا بنت ، ثم توفي المشتري فورثه المخزن فباع الربع القاضي ، ثم قدم الولد وأراد نقض بيع حصته والأخذ بالشفعة في البقية .

فأجاب : إذا ثبت ما ذكر ، فلِلابْنِ نقض بيع حصته ، وأخذها أو يجيز بيع الزوج ويأخذ الثمن . وإن نقض البيع في حصته ، فله الأخذ بالشفعة ، ولا يبطلها طول الغيبة ، إذا أخذ بِفَوْرِ قدومه أو قريباً ، بحيث لا يعد تارِكاً لو حضر .

قيل يريد ربع قوصرة قبل استيلاءِ العدو على أهلها . وأما بعد الاستيلاء عليها كمَا هي الآن فأموالُهم كأموال الدجن . هل يحكم لها بحكم الدار ؟ فهي كأموال العدو ، أو لم تزل على ملك المسلمين ؟ فعلى هذا لا يجوز شراء ربعهم ، لأنه لم يتمكن منه كل التمكّن فهو كشراء الربع المنزل عليه . وعن بعضهم لا تجوز مبايعتهم ولا السلامِ عليهم وجعلهم كأهل الأهواء . وقيل إنه لا يباع الطعام لأهل جرية إلا السُّنِّيِّين منهم ، فيجوز . والمنصوص عدم جواز شهادتهم ، وترك خطاب قضاتهم ، كما جرى به العمل في الفتوى بالأندلس فيمن هو تحت إيالة المرتد - ابن حفصون .

[من توفي وترك زوجة لها عليه دين]

وسئل أيضاً عمن ترك زوجة وأولاداً صغاراً وأرضاً وربعاً وهو بنفُوسة ، فطلبت المرأة مهرها ، فسلم لها بذلك أهل الموضع من غير نداء ولا حكم حاكم . فلمّا كبر الأولاد طلبوا حقوقهم في الربع فمنعتهم الأم ، فهل القول قولهم أو قولها ؟

فأجاب : إذا اجتمع عدولُ الموضع ووجوهُه وأشادوه للنداء ، واستقصوا الثمن أو قوّموا قيمة مستوفاة لا يوجد فيها زيادة لو شيد بالربع لكان ماضياً ، فلا قيام لهم . ولو لم يكن هذا فلهم القيام واسترداده . ويقضى منه دَينه ، وتجرى الوراثة فيما بقي بعد دينه .

[من حلف أن لا يبيع من فلان ، واشترى للمحلوف عليه آخر]

وسئل الشيخ أبو القاسم بن محرز عمنْ له دين قِبَلَ رجل ، وله ضيعة ، فأراد الطالب شراءها ويقاصصه بدينه منْ ثمنها ، فقال المديان : علي يمينٌ أن لا أبيعها من فلان ، فإن وكَّلَك على ذلك أو سألك أو أخذ من سببه فلا تدخل عليَّ الحنث ، فقال ما أشتري إلا لنفسي فتراوضا على البيع بثمن معلوم وتعاقدا عليه . وكان رجلٌ آخر راوض المشتري أن يشتريها ، فلما سمع البيع بعث له في ذلك فقال : كان فلان المحلوف عليه وكلني على شرائها فاشتريتها له ،فقال البائع : احترزت منه لما ذكرته لك ، فهل يلزمه البيع ويحنث أو لا ؟ وهل يدْخل على المشتري يمينٌ بما ذكره لذلك الرسول بسبب هذا البيع أم لا ؟

فأجاب : إذا تحرز البائع بما قال وثبت أنه اشترى للمحلوف عليه ، فله القيام ونقض البيع لِشرطه ، فلا ينتقل ملكه عنها إلا بطيب نفسه لِقوله عليه السلام : **لَا يَحِلُّ مالُ امرىءٍ مُسْلِم إلاَّ عنْ طِيبِ نَفْسٍ منْه** . فليست كمسألة **المدونة** انتهى .

قيل إن ابن عرفة يقول : إنه خلاف **المدونة** . ونبه في هذا الجواب أنها ليست هي ولعمري إن في هذا السؤال ما يشير إلى الشرط كما قال هذا الشيخ : وهو قوله : فلا تدخل عليَّ الحنث وليس في لفظ **المدونة** . ولهذا قال التونسي واللخمي وغيرهم في مسألة **المدونة** إن ذكره ذلك كَالشرط والله أعلم .

[السلَم في دود الحرير]

وسئل ابن أبي زيد في السَّلَم في دود الحرير فهل على العدِّ أو الوزن ؟ وكيف إذا كان لا يُحاط بصفتها ؟ وكيف قسمتها ؟

فأجاب : إذا كان دود الحرير يختلف ما عليه من الحرير في كثرته وقلته ، فلا يجوز فيه السلم عدداً ، ولا أن يُذكر كبيراً أو صغيراً . وأما قسمته فلا ينبغي إلا بالوزن .

[بيع الزوج ربع زوجته وهي عالمة]

وسئل عن امرأة باع زوجها ربعاً وهي ساكنة عالمةٌ بالبيع .

فأجاب : إن أنكرت ذلك ، فلها ذلك وَلا يمين عليها إلا أن يدعي عليها المشتري أنها رضيت . وإنْ بيع ذلك وحيز عليها وبنَى المشتري وهدم وغرس ، والبيع مشهور ، وهي تعلمه ، ولا تغير مع ذلك ولا تنكر ، فالبيع يلزمها ولها الثمنُ . وهذا مع رشدها . وإن كانتْ سفيهة فلها القيام بنقضه وإن طال الزمان .

[المحافظة على أموال بيت المال]

وسئل البرجيني هل يجوز التعرض لأكل ثمار رسوم بَيْتِ المال واحتطابها وغيرها أم لا ؟

فأجاب : لا ينبغي التعرض لبيت المال بوجه ولا أخذ شيء منها .

وأجاب : ابن الحاج يجب الاحتفاظ والاحتياط على بيت مال المسلمين ممن ولاه الله أمرهم وإذا أمَّر أمير المسلمين أميراً على موضع لم يقيد ولايته بشيء ، فالظاهر عمومها ومُضي ما يقع من بيع ، لا سيما إذا ثبت حسنُ سيرته ، وصَرْفُ الأشياء في مصارفها . وهو أشدُّ في العموم .

وما باعه بنو عباد . فما ثبت فيه الصلاح والسداد لبيت المال ، فلا يصح فسخ البيع فيه بوجه ، لا سيما وقد مرت عليه سنون كثيرة . وبعض من

مضى لم يتعرض لِفسخه ، وفي ذلك حجة قوية لمن بيده من هذه الأملاك شيء أن لا يتعرض عليه فيها .

قيل : لعل هذه المسألة التي أشار إليها العُقيلي وابن الصيرفي حين عرفا بابن رشد وغيره من العصريين الذين معه حين أفتوا أمير المسلمين بأشياء يقتضيها مذهب مالك وأصحابه من أموال بني عامر وبني صمادح . وخالفهم ابنُ حمدين وقال هذا البحث يقتضي ويؤدّي إلى تضييع كثير من أموال الرعية والتعرض إليهم ، فأدى الأمر إلى قيام العامة على ابن رشد ومن وافقه في هذه الفتوى . وصرفهم ابن حمدين عنهم وتعرض لهم أمير المسلمين عليٌّ ابن يوسف بن تاشفين ، ثم بعد ذلك ظهرت براءتُهم في خبر طويل .

[ما يبيعه الملوك من بيت المال وعمالهم نيابة عنهم]

وإن الذي يليق في كل ما بيع من بيت المال ولو باعه العمال من أموالهم أو مالوا عليه ، فالصواب أن لا يتعرض ولا ينظر فيه ، ولو كانوا ظلمة غير عدول ، لأن في ذلك فتح باب مفسدة في البحث في أموال الناس لكثرة هذا الواقع .

[مسألة من نمط ما قبلها]

وسئل عن مثل هذه الشيخ الصالح أبو الحسن البطرني حين أراد بعض أولاد ابن الحكيم القيام عليه في الحمام المنسوب إلى أبيهم ، وهو من تحبيس الشيخ عبدالله ابن تافراحين رحمه الله على مدرسته وسبالته .

فأجاب : إذا قيم بنقض هذا والبحث فيه لم تبق معاملة للملوك ولا يتعرض لهذا فجزر القائم المذكور أمير المؤمنين أبو العباس رحمه الله وشدد في ذلك ، فانقطع حينئذ طلبهم . وهذا الذي فعله ابن حمدين هو الصواب الأسَد في حق العامة والخاصة ، وإنْ كان الصحيح أن تُتعقب أفعال قضاة الجوْر والعمال الظلمة ، وذلك لإسقاط أخف الضررين بأكبرهما .

قال عليه السلام : إذا اجْتَمَعَ الضَّرَرَان نفى الأصْغَرَ الأكْبَرُ .

قيل إن ما بيع من رباع القائد ابن الحكيم ما بيع عليه لو باعه ، هو إنما كان بعد أخذه ، لأنه كان من عمال السلطان وأهل جباية الأموال وتقرر أنه سلم ذلك للسلطان ابن رشد في كتاب السلطان الذي عليه عمل القضاة أن من تصرف للسلطان في أخذ مال أو إعطائه إن أضغطه فيه فبيعه لازم .

[من حضر البيع في ربع ثم أثبت بعضه لنفسه]

وسئل ابن الحاج عمن حضر البيع في دار أو أصل ثم قام بعد ذلك فأثبت نصفه أو كله .

فأجاب : بسقوط طلبه فيه. قال: ووقعت المسألة وأفتى فيها بهذا وهي أقضية العتبية وشفعتها .

[بيع المضغوط يراد إقامة البناء على مبيعه]

وسئل أبو الحجاج المخزومي عمن باع ملكه وهو مضغوط من قبل السلطان ببَخْس ، والمشتري عالم بذلك، ثم أراد المشتري البناء عليه بعد مدة ، فأنكر عليه البائع ، وقال : إني على حقي في طلب ملكي وما بنيتَ فليس علي فيه شيء وأشهد على ذلك كله .

فأجاب : المنصوص لأصحاب مالك : أنَّ بيع المضغوط لا يلزمه وله استرجاعه . وخالف فيه السيوري ورأى إمضاء بيعه ، وأنَّ فيه مصلحة ومعونة ، فإن لم يبين هذا فقد ذكر ما فيه ، وإن بنى بعد النهي فإن اعتقد أن البيع غير ماض وأنه متعدٍّ فيه فلا شبهة له في البناء، وإن اعتقد أن البيع ماض ولا علم له ، فهي شبهة له .

ومن المتأخرين من يقول : إن باع بوفر مِنْ غير بخس فلا كلام له إذا لم يضغطه . وقاسه السيوري على ما اجتمع عليه من فداء الأسير . وعلى قول أشهب في جبر القاتل على أداء الدية . وهو قوي في النظر ، إذ فك به رقبته .

[أقوال طائفة من العلماء في بيع المضغوط]

وأجاب : ابن البَرا عَنْ مثلها بما نصه :

إذا ثبت الجَبر والعدوان بطل ما يجري فيه ذلك ، والحاكم ينظر فيه ، فما ثبت عنده بنى عليه حكمه الشرعي .

وأجاب : اللخمي عن يتيم أخذه السلطان وسجنه واضطر لبيع رَبعه خشيةَ أن يأتيه من السلطان عنف أو غيره وتوقف الناظر في البيع حين لم يأذن له القاضي فيه بأنه إذا كان الأمر على ما ذكر مضى بيعه .

وأجاب : السيوري بجواز البيع لأنه يرى أن تخليص النفس آكد وأولى .

[فتوى لابن عرفة في آخر عمره]

قيل : وكان الشيخ الإمام أبو عبدالله ابن عرفة رحمه الله في آخر عمره يميل إلى مذهب السيوري، فيما يفدي من أيدي اللصوص الأعراب .أنه يطلبه بما فداه به وهو مأجور .

وأجاب : أبو بكر بن عبد الرحمان : إذا ثبت الإكراه في أمر لا يلزمه ، فبيعه غير لازم ، وإن لم يثبت فلا قيام له ، والبيع لازم . وإن ادعى على المشتري المعرفة بذلك أحلفه .

وأجاب : الغبريني : مذهبُ سحنون وحكاه عن مالك أن من اشترى شيئاً على وجه الضغط ، أنه إن كان الذي يطلب به المضغوط ظلماً وعدواناً ، وكان المضغوط هو البائع القابض للثمن ، فإنه لا سبيل له إلى الذي باعه ، إلا بعد غرْم الثمن للمشتري وبه أقول .

قيل : وعلى مذهب ابن كنانة ومن تابعه بيعُه صحيح وهو محتسب .

وأجاب : السِّيُوري أيضاً عن بيع المضغوط فقال: بيع المضطر لفدائه

نفسه جائز ماض باعه هو أو وكيله بأمره ، وكذا أخذه معاملة أو سلفا ، ومن فعل ذلك معه أُجر على قدر نيته للدنيا والآخرة .

وأجاب ابن رشد في بيع المضغوط : أن من أضغط في الغرم بغير حق وأكره عليه ثم أطلق تحت الضمان حتى يأتي بالمال ، فلم يزل في الضغطة ، وَأن بيعه في ذلك الوقت بيع المضغوط . وللعلماء في بيعه بغير حق اختلاف كثير .

والذي أقول به وأتقلَّدُه قول سحنون وروايته عن مالك ، وهو : رد البيع ويغرم الثمن المقبوض إلا أن يَعلَم المبتاع بضغطه ، فيرد البيع ويرد الضاغط الثمن ، ولاَ تِباعَةَ له على المضغوط . فالواجب في هذه المسألة رد الدار للمضغوط ، ويرجع المبتاع على الضاغط ، إلا أن يكون الوكيل في البيع هو العالم بالضغطة دون الذي وكله ، فيرجع الموكل على من وكله بالثمن ، لأنه تعدى ، فإن لم يثبت علم ذلك على أحدهما ، وأرادَ البائع تحليف من ادعى عليه عِلْمَ ذلك ، فذلك له ، ولا يستفسرُ الشهود عن شيء من الوجوه المذكورة ، إذا كان من أهل الانتباه والمعرفة . وشهادتهم جائزة .

وأجاب ابن الحاج فقال : الآيُ والأحاديث تدل على أنه مكروه بالأعذار ، فكيف بما وصف من الإخافة والثقاف في الحديد . فما قَاطعَ به على نفسه ، وأشهد به لبعض الضامنين من الوكيل على بيع أملاكه فيما ضمنوا عنه من المال الذي قاطع به ، فغير لازم ولا جائز . وكذلك ما أشهد به بعد تسريحه من ارتجاع أملاكه من أُمهات الأولاد ، وتصييرها للضامنين فيما ضمنوا عنه وأنه حق لازم ، فلا يلزم منه شيء ولا يقضي عليه . وأمْره في ذلك عند العلماء محمول على الإكراه المتقدم ، فالواجب صرف جميع أملاكه عليه ، فما كان منه لأُمهات الأولاد بقي لهن إلا أن ينتزع ذلك منه بوجه جائز ، ويبقى الحبسُ على ما كان عليه أيضاً أو على ما يقربه ، وله الرجوع بغرم المال على من أغرمه إياه صار للمتعدي أو لم يصر ،ولا رجوع للضامنين عليه مما أدَّوْا عنه للمتعدي .

وأجاب ابن أبي زيد عمن أخذه السلطان بمالٍ يؤديه بغير حق فأدخل طعامه وعروضه وغير ذلك . وعرضها للبيع :بأنَّ جميع ما في هذه الغرامة مَقامُه مَقام الغصب .

واختلف فيما تلف في هذه الغرامة فقيل : يؤخذ منه وقيل : لا .

[منْ هو المضغوط ؟]

وسئل ابن أبي زيد عن المضغوط ما هو ؟

فأجاب : هو من أضغط في بيع ربعه ، أو شيء بعينه ، أو في مال يؤخذ منه فباع لذلك .

قال : وسفيان الثوري يقول : هو من أضغط في البيع ، وأما في المال فيبيع ذلك له ، فبيع ذلك جائز عنده .

[شراء الأرض الموظفة]

وسئل الشعبي عمن ابتاع أرضاً وعليها وظيف .

فأجاب : لا يجب على المبتاع إلا مِن يوم الشراء خاصة فما بعده ، لاَ قَبْلَ ذلك .

قيل : وعليه يجري لو وقع بيع أرض الجزاء مع السكة ، عمن يكونُ عليه جزاء عام البيع ، فإن كان قبل فوات وقت دفعه ، فهو على المبتاع ، وإلا فهو على البائع . وإن اختلفا فيمن شرط عليه ، تحالفا وتفاسخا ، وإلا فالقول قول من قُبِلَ قولُه في حال السكة مع يمينه .

[من أقال غيره على أنه متى باع فهو أحق به بالثمن]

وسئل المازري عمن باع أرضاً ثم استقاله ، فأقاله على أنه متى باعها كان أحق بها بالثمن الأول، فباعها فأراد المشتري الأول فسخ هذا البيع الأول والأخْذَ بشرطه .

فأجاب : اختلف المذهب في المشتري إذا أقالَ البائعَ منْ أرضه ، واشترط عليه في الإقالة إن باعها فهو أحق بها بالثمن الأول ، هل للمشتري شرطه متى وقع أوْلا يَكون له شرط ، والإقالة فاسدة ، والبيع فوت لها ؟

ففي العتبية إثبات الشرط للمُقيل عند حدوث البيع في الإقالة ، لأنها معروف . والمشهور من المذهب فسادها ، لما في ذلكَ من التحجير . وهي بيع من البيوع فإنْ نزل فسخت الإقالة ، وإن طال ذلك وفاتت الأرض بالبيع مضى البيع وفاتت الإقالة به ، لأنه صحيح .

[من تسلف على مال معين فتلف لا يلزمه من غيره]

وسئل ابن الحاج عمن داين رجلاً على أن يعطيه الدين من عصير كرمه ، فأخلف أو تأخر .

فأجاب : لا يلزمه إعطاؤهُ من غيره . وذلك نصٌ في المدونة .

قيل : انظر هل أخذ ذلك من تضمين الصناع إذا تسلف على مال اليتيم . حتى يبيع عروضه ؟ فقال : إن قصُر ذلك المال عما أسلفه لم يتبعه بالباقي .

قال الفقيه أبو عبدالله السطي رحمه الله : أُخذ منه أن من تسلف على مال ، فتلف ذلك المال أنه لا يلزمه من غيره . وفرق بينهما : بأن المتسلف منها هنا له ذمة ، والمحجور لا ذمة له ، بدليل لو أسلفه على ما يكون له ، فالمشهورُ يتبعه وقد يكون أخذ ذلك منْ مسألة : إذا أسلفه في تمرِ قريةٍ عينها صغيرة ، أو حائطٍ بِعينه ، فأخلف أو ذهب ، فإنه يلزم الفسخ ، ولاَ يَأتي بغير ذلك ، لكنْ هذه يرجع في أصل ثمنه ، فكذا يلزم في هذه المسألة .

وفي أحكام ابن سهل : أخبرني أبو مروان بن مالك أن إنساناً من أهل تاكرنة استلم من رجل سَلَماً وقال أؤدي لك مِنْ مالي بتاكرنة ، فمنع من ماله ، وحيل بينه وبينه، وقام المسلم يطلبه بذلك .

فأجاب صاحبُ المظالم أبو محمد بن عبدالله بن عبد الرؤُوف وأبو محمد بن الشقاق ، وأبو محمد بن دحُّون وغيرهم بأنه يلزمه أداءُ دينه ، وان حيل بينه وبين ماله الذي ذكره .

وأجاب القاضي أبو المطرف بن عبد الرحمان بن حرج أنه لا يلزمه أداء دينه إلا من ماله بتاكرنة قال لي : فعرض جوابه هذا على الفقهاء المذكورين ، فرأوهُ صَوَاباً ورجعُوا إليه وتركوا جوابهم الأول .

[مراطلة الدراهم ماضية في الطيب ، منتقضة في الزيوف]

وسئل ابن أبي زيد عمن رَاطَلَ دراهم بدراهم ، ثم وجد أحدهما زيوفاً فأراد الرد ، هل يُفسخُ الجميعُ كالصرف أو بقدر الزيوف ؟

فأجاب : إنما ينتقض ما يقابل الزيوف ، وتمضي المراطلة في الطِّيب من الجانبين .

[رد قلة الزيت عن قلة السمن جائز]

وسُئل ابن قدَّاح عمن تسلف قلة سمن ، فأراد أن يرد عنها قُلة زيت .

فأجاب بأن ذلك جائز وفيه نظر .

[من دفع في سلعة تساوي أقل من دينار ، دينارا]

وسئل الشيخ أبو محمد الشبيبي عمن اشترى سلعة بدراهم ، بثمنٍ إلى أجل أقلَّ منْ صرف دينار ، فدفع عند الأجل ديناراً ، ورد عليه باقيه دراهم هل يجوز أم لا ؟

فأجاب : بأنه لا يجوز .

وأجاب غيره بالجواز لظاهر المدونة . ولو كان الثمن حالاًّ فأتاه بالدراهم ورد عليه بقية الدينار جاز .

[يجوز للضرورة الرد عن الدراهم المتفاوتة القدر]

وسئل التونسيون عن الدراهم المتعامل بها عدداً وآحادها متفاوتةُ القدر ، هل يصح الرد فيها أم لا ؟

فأجاب : ابن حيدرة بالجواز على ما قيل في الأمر المُهم .

وأجاب ابن عرفة فقال : إن اضطر الإنسانُ جاز وإلا فلا ، قال الله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً ﴾ .

وصُوِّبَ هذا الجواب : بأن هذا الباب إنما جُوز للضرورة ، فمتى وجدتْ أُبيح الحكم وإلاّ فلا . وأمَّا أبو القاسم الغبريني وابنُ جماعة لمْ يتحريَا على الجواز للضرُورة لعدمِ فتوى منْ سبقهما لذلك .

[ما أخذ عن الاتجار بالأحداث]

وسئل الداودي عمن صحب حدثاً يأخذ عليه الدراهم في الفساد ثم أراد أحدهما التوبة .

فأجاب : يقال لمنْ أراد ذلك ، مَا توليَّت قبضه فعليك رده وغُرمُه لِمنْ أعطاه ، وما لم تتولَّ قبضه ولا انتفعت به فهو على من أخذه . فإن لم يوجد أربابُه ولا عُرفوا وأيسَ من ذلك تصدق به .

وسئل عمن هذه صفته ، يوهب له شيء ، هل يشتري ذلك الشيء منه ؟ وإنما هو هبة للمعنى الذي وهب عليه .

فأجاب بأن قال : هو حرام لا يَحل لأحد اشتراؤه ولا اكتراؤه .

[مم تؤدى الديون إذا بدلت السكة ؟]

وسئل ابن رشد عن الدنانير والدراهم إذا قطعت وبدلت بغيرها . فما الواجب في الديون والمعاملات المتقدمة وشبهها ؟

فأجاب : المنصوص لأصحابنا وغيرهمْ من العلماء لا يحكمُ إلا بما وقعتْ به المعاملة . فقال السائل : بعض العلماء يقولُ لا يحكم إلا بالمتأخرة لإبطال السلطان إياها فصارت كالعدم .

فأجاب : لا يلتفتُ لهذا إذْ لم يقل به عالمٌ ونقضٌ لحكم الإسلام ، ومخالف للكتاب والسنة ، للنهي عن أكل المال بالباطل . ويلزم عليه أن يبيع

عرضا بعرض لا يجوز . وللمبتاع فسخ للعقد بعد ثبوته ومنْ كانت عليه فلوس فقطعها السلطان وجعل مكانها دنانير أو دراهم أن عليه أحد النوعين ، وتبطل الفلوس . وإن السلطان إن أبدل المكيال بأصْغر أو أكبر ، والموازين كذلك ، وقد تعاملا بها أن يأخذ بالمكيال أو الميزان المحدث ، .وإن كان أكبر أو أصغر . وهذا ممَّا لا خفاء ببطلانه . أبو حفص العطار . من لك عليه دراهم فقُطعت ولم توجد ، فقيمتها من الذهب بما تساوي يوم الحكم لو وجدت . وحكى ابن يونس عن بعض القرويين إذا أقرضه دراهم فلمْ يجدها في الموضع الذي هو بهِ الآن أصْلاً . فعليه قيمتها بموضع إقراضه إياها يوم الحكم لا يوم كان دفعها إليه . وفي كتاب ابن سحنون : إذا اسقطت تتبعه بقيمة السلعة يوم قبضت لأن الفلوس لا ثمن لها .

وفرَّع على هذا الأصل : من تسلف دراهم فلوساً أو نقرة بالبلاد المشرقية ، ثم جاء مع المقرض إلى بلاد المغرب ، فوقع الحكم بأنه يلزمه قيمتُها في بلدها يوم الحكم كما قال ابن يونس وأبو حفص مع ظاهر المدونة في الرهون. وعلى القول الآخر الذي تلزمه قيمتها يوم فقدت وقطعت وتكون حينئذ قيمتها يوم خروجه من البلد الذي هي جارية فيه ، إذ هو وقت فقدها وقطعها وعليه أيضاً إذا حالت السكة أو الفلوس بعد الوصول في تلك البلاد ، والفتوى فيها أيضاً أنه يعطي قيمة الفلوس أو الدراهم المقطوعَة في تلك البلاد يوم الحكم ذهباً .

ووقعت مسألة وهي : أنه وجبت قناطير من كتان على رجل من تونس ، يتعديه عليها بالإسكندرية فوقع الحكم عليه بدفع قيمته بالإسكندرية في تونس ، لتعذر الطريق إلى الاسكندرية عن قريب ، ولو لم يتعذر الطريق لم يقض إلا بمثلها بالاسكندرية وهي مثل ما حَكى ابنُ رشد فيمن أسلف طعاماً لأسير في بلاد الحرب ، أو بلاد المسلمين ثم أخذها العدُو وتعذر الوصول إليها ، فقيل : يقضي بقيمته في ذلك البلد ، يوم الحكم يأخذه به اين وجده ، وقيل : لا يقضي إلا بمثله في ذلك البلد ، إلا أن يتفقا على شيء يجوز .

وكذلك لو دفعه في فدية الأسير . وهو يجري على الخلاف هل هو استهلاك أو قرض ؟ وأما إن كان الكتان جزافا أو الطعام كذلك لم يقض إلا بقيمته يوم الفداء يأخذها حيث وجده .

[مراطلة الدراهم القديمة بالمحدثة]

وسئل التونسي عن مراطلة الدراهم القديمة بالجديدة المحدثة الآن والقديمةُ أكثرُ فضة ، وهل يفرق القليل منها منَ الكثير ؟ وهل يقتضي بعضها من بعض من غير شرط ، وهما مختلفا الفضة والنفاق ؟ وهل لمن بَاع بالقديمة أن يقتضيها منها أم لا ؟

فأجاب : المراطلة بها جائزة ، لأن معطي الجديدة متفضل لا انتفاع له بما في القديمة منْ زيادة الفضة ، إذ لو سبكت القديمة خسر ، فيها ويغرم عليها لتصير جديدة . وقدْ أجاز أصحابنا مراطلة التبر الجديد بالمسْكوك . وقد علم أنه ترك الجودة للسكة ولم يقدم عليه .

ومن باع بقديمة قبل قطعها فليس له إلا هي . ومن رضي أن يؤدي جديدة عن قديمة جاز ، لأنه اعطي أفضل في النُفاق .

وأجاب : ابن رشد : اختلف الشيوخ في الدنانير والدراهم المشوبَة بالنحاس الشرقية والثلثية ، فمنهم من رآهما كالخالصتين وما فيهما مُلْغىً في الزكاة والنكاح والسرقة والمراطلة ، مستدلاً بقول أشهب في كتاب الصًرف منها : ومنْهم منِ اعتبر الخُلوص في الوجوه الماضية دون ما خالطها وهو الصحيح الذي لا يصحُّ خلافُه لنهيه عليه السلام عن بيعهما إلا مِثلاً بمثل . ومعنى قول أشهب في اليسير على المعروف بقوله : يشبه البدل . وكان شيخنا بن مَرْزوق يقول : لا تصح مراطلة العبادية ولا الشرقية بمثلها في مذهبِ مالك ، لأنه ذهب وفضة أو نحاس بمثلهما وذلك غير جائز . وهو ظاهرٌ في القياس والنظر ، فكيف بإجازة ما سألت عنه ؟ انتهى . أبو حفص تجوز مراطلة الدراهمِ المحمول عليها النحاس ، لأن الغرض منها جوازها ، ولا

يُقصد بها شراء عرض وفضة بفضة . ألا ترى درهمَ المسكوك ؟ وَعَلى ما ذكره ابن رشد من الخلاف ، اختلف شيوخ ابن عرفة في جواز الرد في الدرهم القديمِ ، وهو درهمٌ رومي الضرب ، فيه قدرٌ من النحاس بناء على اعتباره واغتفاره .

وكان الشيخ أبو محمد الشبيبي ينقل عن الرَّماح أنه كان يقول: أكثر من لقيت يمنع الرد فيه ، وبعضهم يجيزه ورأى فيه الجواز اعتباراً بالنَّفاق .

[هل يجوز لمن اشترى سلعة وأضاف إليها عملاً بيعها بالمرابحة ؟]

وسئل أبو الحسن الرماح عمن اشترى سلعة فأضاف إليها عملاً ، هل يجوز بيعها مرابحة أم لا ؟

فأجاب : يجُوز أن يبيع مرابحةً إذا بين ما عمل بيده وما أدى عليه أجرا . وبيانُ الفائد في المُرابحة اصْوب. لأنه ظلمٌ .

وأما السمسرة فإن اشترطها البائع على المبتاع أو كانت عليه بالعادة ، فلا يلزمه البيان . وإن لم تكن عليه وتبرع بها فَلْيُبَيِّنْ ويذكر ما يدفع للبائع تفصيلاً . وإذا قيل إن درهم الفائد للبائع ، فقد كره في المرابحة وإن اسقط عن المشتري بِجَاهٍ اعطى البائع ، وإن قال المشتري للبائع أنا أؤدي درهم الفائد عنكَ كان للمشتري أداؤُه وإسقاطه.

[اختلف في التصيير هلْ هو بيع أم لا ؟]

وسئل أبو الحسن الصغير ، عمنْ صير لابنه الصغير داره الكائنة بمدينة فاس في دَيْنٍ ، والمصير له بسجلماسة وللمصيِّر وكيلِ بفاس ، يقبض كراء الدار ، فبقي الوكيل يقبض الْكراء على ما كان عليه مع المصير ، لكونه لم يعلم بتصييرها فمات المصير هل تبطل أم لا ؟

فأجاب بأن التصيير فيه قولان : هلِ يحتاج إلى حوز أم لا ؟ فإن قلنا هو بيعٌ لمْ يحتج إلى حوز ، وعلى القول أنه يحتاج إلى الحوز ، فللأب يحُوز

لابنه ما يعرف بعينه ، ولا يضره كونها بيد الوكيل ، لأن يده كيد المصير أو كيد المودَع المختلف في حوزه .

[من باع من الورثة أكثر من حظه]

وسئل عمن ورثهُ : زوجةٌ وأربعة منَ البنينَ ذكور ورثوا دارا فباع أحد البنينَ مع الزوجة وهما رشيدان الثلثين من الدار تعديا على الزائد وقدم القاضي مقدما أثبت موجبات بيع حظوظ المحاجير ليشتري بها فدانا هو أعود عليهم من الحظوظ المذكورة في الدار المذكورة . وكتب أنه باع حظوظهم منَ المشتري من المرشَّدين ولم يتبين مقدارها . وقبض المقدم الثمنَ ولمْ يَشترِ به فداناً ولا غيره ، ولا علم أين صرف الثمن .

فأجاب : أما بيعُ الثلثين فتعدٍّ في الزائد . وأما بيع الحظوظ ، فمحمله أنه باع جميع حظوظ الأيتام مستوفىً حتى يثبت أنه باع أقل منها ثم ينظر ، فإن كان المشتري عالماً بما للأيتام من الحظوظ هو والمقدم ، واشترى على ذلك ، فقد اشترى بعض الأنصباء مرتين ، فيرجع على الأولين بالزائد ، وإن ادعى الجهل أولاً . وأما كون المقدم لم يشتر شيئاً ، فلا يبطل بهذا بيع الدار ، ولاكن يطلب المقدم بشراء البدل ، أو يؤخذ منه ما قبض . وهي مسألة النوادر إذا باع السلطان رَبْعَ والٍ ظالمٍ وقبض أثمانه وصرفها في بيْت ماله ولم يردها على أهل التباعات فالبيع في الرَّبْع لمن اشتراه منعقد تام ويلزم السلطان صرف الأثمان لأهل التباعات، فإن لم يفعل كان غصباً منهُ . فهذه مثلها .

[من ادعى حقا بيد غيره واستحفظ بينة بعدم التزامه بما يعقد من بيع]

وسئل عن رجل ادعى حقاً في موضع بيد رجل فشهدت لهُ به بيِّنةٌ ثم إن القائمَ استحفظ بينة أنَه متى عقد معَ الذي بيده الملكُ في ذلك الحق بيْعاً فإنما يفعله ليقر له بحقه لكونه جحده ومنعه حقه . ثم إن الذي بيده الملك اعترف لهُ بالحق ، وعقد له معهُ فيه البيع وقبض ثمنهُ ، ثم قام بنقض البيعِ .

فهل ينفذ الاستحفاظ مع أنه كان قد شهدت له بينة ، وهو متمكن منْ أنَ يحكم له بها أولا ينفذ ويتم البيع ؟

فأجاب : لا مقال للبائع في نقض البيع الذي عقده في النصيب المذكور لمن هو بيده بعد أن شهدت البينة بصحة تملكه لربه ، وبعد اعتراف حائزه مشتريه بذلك أيضاً ، واستحفاظ القائم البينة بأنهُ متى باعه فإنما يبيعهُ منْ أجل جحوده لم يصادف محلاَ لارتفـاع الجحود بالإقرار وإن البينة أيضاً شهدت بصحة الملك وبالله التوفيق .

[من أدلى بوثيقة تنص على اختصاص والده بملك ولا حظَّ لعمه فيه]

وسئل عنْ رجل وابن أخيه كان بينهما ملكٌ فباعاه ، وبنى المبتاع وغرس ، ثم بعد أربعة أعوام وجد ابن الأخ عقدا يتضمن أن والده اختص بالموضع وحده دون العم المذكور .

فأجاب : يأخذ ما باع عمه ويدفع القيمة قائماً للشبهة ويرجع بالثمن على العم المذكور .

[من أشهد أنه شور محجورته* من ماله ليرجع في عقارها]

وسئل عن يتيمة كان عليها أخوها مقدماً ، ولها عقار ، فلما تزوجتْ شورها من مالها واشهد أن كل ما شورها بها إنما هو من ماله وأنه سلف حتى يرجع له في عقارها ، فبقي بعد ذلك نحو خمسة عشر عاما ثم رشدت البنت وبقي بعد ترشيدها سنين فباعت له البنت ذلك العقار واقتطع من مالها ما شورها به .

فأجاب : البيع نافذ والمقاصَّةُ صحيحة ، وما شورها به ثابت لكونه أشهد عند الإخراج ، وهو سلف ، قال : وإنما تجوَّز بقوله : بقيت بعد الترشيد مدة خيفة أن يرشدها فتبيع منه بالفور . فهاهنا يُتهم إنما رشدها للبيع . فإذا ثبت بعد ذلك سفهها سقط البيع للتهمة المذكورة .

[باع إخوة فدادين بيع ثنيا ثم مات أحدهم]

وسئل عن إخوة باعوا فدادين لهم بيع ثنيا ، واشترطوا إن لم يأتوا بالثمن إلى أجل ذكروه ، فالبيع ماض ثم بعد ذلك مات أحدهم وترك ابناً وبنتاً فلما مضى الأجل أمضى الأخَوان الحيان البيع في المبيع للمشتري وتمموه له من غير أن يفسخ العقد الأول الفاسد ، ولا عرضوا له ، ثم غرس المشتري المذكور فداناً واحداً من الفدادين المعينين وبقي في يده عِشرين سنة ، فقام الابن والبنت ولدا الميت بعد العقدة الفاسدة الأولى ، وقبْل عقدة الإمضاء الثاني فطلبوا حقهم فما الحكم ؟

فأجاب : لا شك في فساد الأول ، لأنه مثل غلْق الرهن وأما الإمضاء الثاني فلا يصح أيضاً ، لأن المنصوص في كل موضع أن البيع الفاسد لا يصح إمضاء البيع فيه إلا بعد فسخ العقدة الفاسدة . وإذا فسد هذا الآخر بقي على الفساد إلى الآن ، إلا أنه ما غرس منه يفوت على الأخوين اللذيْن أمضيا وعلى ورثة الأخ الميت لأنه عقد العقدة الفاسدة وهو حي . وإذا فات نظرت ، فإنْ كانَ وجه الصفقة المغروس ، أو وجه الصفقة الذي لم يغرس ، أو تساوياً . فعلى عاقده مَا إذا انفسخ البيع وفات بعض المبيع . وحُكْمُ اللذين أمضيا حكم اللذين لمْ يُمضيا لاشتراك جميعه في العقد الفاسد الأول حين عقده موروثهم .

[هل يبطل بيع الورثة قبل أن يخرج الدين من التركة ؟]

وسئل عنْ ميت ترك ورثةً وفيهم زوجة لها عليه كالىء، فباع بعض الورثة نصيبه في ذلك قبل أن يُخرَج الدين وبقي مدة ، فطلبت الزوجة دينها ، فهل يبطل البيع ، إذ لا يُعلم كم يبقى منه بعد خروج الدين أم لا ؟

فأجاب : إن التزم الورثة الدين الآن . فقال ابن القاسم : لا يبطل البيع ولا تضرهم المَجْهَلَة ، .

وقال أشهب : يبطل وإن لم يلتزم الورثة الدين ، فحينئذ يباع من جميع

التركة بمقدار الدين ويبقى الباقي له منه ما اشترى ويرجع بما استحق منْ يده .

انظر مسائل كتاب بيع الغرس .

[من أدلى برسم تصيير]

وسئل عن رجل قام برسم يقتضي أن فلاناً أشهد على نفسه أنه صير لزوْجه عمّة القائم بالرسم جميع أملاكه بكذا في حق ثابت لها قبله تصييراً صحيحاً ولم يذكر فيه قبضاً ولا غيره مؤرخ بمدة نحو ستين عاماً سالفة ، ولم يُبيِّنْ من أي شيء كان الحق ، ووجدت الآن الأملاك كلها بيد ورثة الزوج ، ليس منها بيد ورثة الزوجة شيء ، وورثتهما قرابةُ مُتَحَاسِنُونَ فيما بينهم . فهل يصح التصيير أم لا ؟ وإذا صح هَلْ يُحمل على أنه كان قد حيز وقبض لقوله : تصييراً صحيحاً أمْ لا ؟ لأجل وجود الأملاك بيد ورثة الزوج . وإن لم يحتج إلى حوز هل يبطل بطول مكثه بيد ورثة الزوج هذه المدة أم لا يبطل لكونهم أقارب ؟ وإن قيل ببطلانه ، فلماذا يُرجع ؟ هل إلى قيمة عوضه إذ لم يذكر إلاَّ حقاً ثابتاً أم لا ؟

فأجاب : اختلف في التصيير هل يحتاج إلى حوز أم لا ؟ والقولان في الآجال والبيوع الفاسدة عند من حملهما على التناقض .

وقيل مسألة البيوع الفاسدة تفسير لمسألة الآجال فيفسد إن لم يحز لأنه فسخ الدين في الدين . وقيل أما في الرباع وما لا بيان به وينقل ، فلا يحتاج إلى حـوز إذْ معاينتُه قبضُه . وقيل يُحاز ما لم يطل ، فإذا طال فسد وبطل الحوز .

فعلى القول بصحته وأنه لا يحتاج إلى حوز ، لكونها رباعاً . فحوزها معاينتُها يصح التصيير ثم ينظر إلى بقائه في يد المصير وورثته ، فإن كانوا يدعون طول المدة أنهُ انتقل إليهم بعد هذا التصيير بوجه مما تنتقل به الأملاك

كانت حيازة ، إذ الخلاف فيما يقع به الحوز بين الأقارب ، هل عشرة أعوام كالأجانب أو الخمسون والستون ؟

وقيل بالفرق ، إن كانوا يتشاحُون وعرفوا بذلك فكالأجانب ، وإلا فالخمسون . وإن كانوا إنما يغتلون بغير دعوى الملك ، بل بمجرد التسامح . فليس بحوز ، لأن الحوز إنما يفيد مع دعوى الملك ، فيصح التصيير . وأما على القول إنه يحتاج إلى حوز ، لم يبين الموثق ذلك ، والأولى بيانه ، ولكن لما قال حقاً ثابتاً ، فحَمْله على الصحة حتى يثبت خلافه . انتهى .

قال تلميذه ابن أبي يحيى تردد الشيخ بما يرجع هل بقيمة العوض والصلح ؟ كمسألة من لك عليه دراهم نسيت مبلغها في كتاب الصلح ، لأنهما لو عاشا لسُئلا ، فلما لم يبق إلا الورثة ولا علم لهم بذلك فالصلح .

[من باع بستاناً مشتركاً بينه وبين بنتيه]

وسئل عن رجل باع بستاناً مشتركاً بينه وبين ابنتيه من رجل ، فكتب الموثق في وثيقة الابتياع قبْل التاريخ ، على سنة المسلمين في بيوعهم ومرجع دَركهم ، وذلكَ بعد معرفة البنتين المذكورتين بالبيع المذكور . وشهد عليه من أشهده به . وعرفهم وهم بحال صحة وطوع وجواز . والشهود قد ماتوا منذ زمان طويل فشهد عدول على معرفته خطوطهم وعدالتهم كما يجب .

ثم إن إحدى البنتين المسلمتين قامت الآن وزعمت أنها كانت في حجر أبيها حين عقد البيع عليها. فأقامت على قولها بينة عادلة شهدت أنها كانت حين التسليم في حجر أبيها حسبما ذكر، والبيع في حق نفسه، لا في حجر نفسهما فما الحكم ؟

فأجاب : إذا كان الأمر كما ذكرتم وكما زادني موصِّله إلي لفظاً المشهود لها كانت في حين تسليمها في البيع المذكور في حجر أبيها البا المذكور ، وكان لها منذ دخل بها زوجها عاماق . وذات الأب على ما جرى عمل القضاة في حجر أبيها إلى انقضاء سبعة أعوام أو الستة ، فهي إذاً حين التسليم المذكور في حجر أبيها كما شهد لها به. وزادني أيضاً أن وال

لم تدعُه حاجةٌ إلى بيع حظها لنفسه ، لكون والدها المذكور واجداً لما يبيع في حق نفسه غير حظ ابنته المذكورة .

وإذا تقرر هذا فلِلمسَلَّمةِ نقض البيع في حصتها ، وأخذها سائر المبيع بالشفعة إذا قامتْ بقرب خروجها من حجر أبيها بأقل من العام . وإذا قامت بعد عام فأكثر ، فلها القيام أيضاً إذا حَلفت أن سكوتها عن القيام ، إنما كان لأنها ظنت أن تسليمها المذكور لازم لها إذ صار الوالد في بيع حظ المحجورة في حق نفسه من غير حاجة تدعوه إلى البيع متعدِّياً ، وصارت المحجورة في تسليمها واهبة ، وكِلاَ الأمرين غير لازم لها على ما لا يخفى .

وما في الوثيقة من ذكر الجواز بشهادة الأموات المحياة شهادتهم يحتمل أن ذلك كان منهم وهم رحمهم الله تعالى حملاً على غالب الجنس أنه كان جائز الأمر ، فلا تعارض هذه الشهادة بمعرفة الحجر ؛ إن لم ينصُّواعلى معرفة إطلاقها من الحجر ، لا سيما وكتَّاب البادية لا يوثق بكتبهم لجهلهم بأمْر الوثائق والفقه . انتهى .

قال أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمان بن أبي يحيى عارضته حين قرأت عليه بأن الأب إذا باع وأطلق هو محمول على أنه باع على ولده وأنه على النظر ، فهلا كان إذا باع لنفسه محمولاً على النظر ؟ فيؤخذ منه الثمن ولا ينقض البيع ، ويكون تسليم الرجل تسليماً على ابنته . فقال : نصُّوا على أن من وهب لابنه الصغير هبة وحوزها له مدة الحيازة ، ثم وضع يده عليها ، فباعها وصرح بأنه راجع في الهبة ، وليس ممنْ يعتصر لمِلاَئِه مثلاً أن البيع ينقض عاش الأب أو مات ، وكذلك لو لم يحوزه إياها ، فباع لنفسه ، ينقض ما دام حيّاً ويبطل بالموت .

[الورثة أحق بالشفعة فيما بينهم من شريك موروثهم]

وسئل عن رجل كانت لهُ دار ، فباع نصفها لرجل على الإشاعة ثم مات

وخلف النصف الثاني منها لورثته ، فبقيت بينهم وبين المشتري ، ثم باع بعضهم من مشتري النصف الأول مُوَرثهم من النصف الباقي ، مع مُورث بقية الورثة منه تعدياً ، فقام من لم يبع منهم ، فاستحق نصيبه من هذا النصف ، فأراد أخذ ما باعه إخوته وورثة أبيه من هذا النصف الثاني بالشفعة من يد مشتريه ، فقال لهم المشتري : أشارككم في الشفعة ، فاشفع بنصيبي معكم وأراد القائم الاختصاص بالشفعة في هذا النصف .

فأجاب : لا يدخل المشتري مع القائم في الشفعة ، وهو أحق بها منه ، لأن القائم والبائع أهل مُورثٍ واحد . ولمْ يدْخل المشتري معهم في ذلك المورث . وهي أحرى من مسألة أهل السدس في المدونة التي جعل فيها أهل السدس أو الربع مثلاً أحق بالشفعة فيما باع بعضهم من أهل نصيب آخر .

قال ابن أبي يحيى وتوقف الشيخ في خلاف اللخمي في تلك ، هل يأخذ هذا أم لا ؟ ولكن فتياه على المشهور ، أن لا يدْخل المشتري مع القائم .

[الصلح على الإقرار أو على السكوت بلا إقرار ماض]

وسئل عن رجل حرث مع آخر أرضاً مدة من خمسة أعوام ، فمات مالك الأرض ، وكان له أخ فقام في الأرض ، فاستظهر الذي كان يحرثها برسم أنه اشتراها من الميت ، فقال القائم : لم أكن أعلم باشترائك وظننت أنك إنما تحرث على الشركة وطلب الشفعة في المبيع بحكم الإشاعة لأنَّ له أرضاً معه زعم أنها مع هذه شائعة ، فقال المشتري ليست شائعة . كنتما قسمتماها فقال القائم : قسمنا قسمة محارثة ، لا قسمة منافع ، ثم اصطلحا على أن يكون للقائم الخمس ، فلما تم الصلح بينهما وجد المشتري بينة أنهما اقتسما ، لكن لم يتبين هل قسمة أصل أو قسمة منافع ؟ وأراد المشتري نقض ذلك الصلح بهذا .

فأجاب : أما الصلح لا سبيل إلى نقضه ، لأن الصلح على الإقرار أو على السكوت بلا إقرار ولا إنكار ماض .

وأما الشهادة ، فإن طال الزمان وكل واحد يغْتَلُّ جهته ، كانت عاملة في قسمة الرقاب ، مثل دعوى الشراء وإن لمْ يطل ، فحملُها محمل قسمة المنافع وبالله التوفيق .

[الشريك محمول على عدم العلم ببيع شريكه]

وسئل عن رجل اشترى ملكاً فبقي بيده مدة يغتله من نحو من ثلاثين عاماً ، قام رجل زعم أن جدته كان لها فيهِ نصيب ، فأثبته واتصل ميراثُه ، وزعم أنه لم يعلم بشراء هذا له ، وهو قريب من البلد بنحو عشرة أميال .

فأجاب : أما العلم فمحمول على عدمه حتى يثبت أنه عالم .

[لمن تكون الغلة في بيع الثنيا ؟]

وسئل عن رجل باع أرضاً على أنه متى أتاه بالثمن رد عليه أرضه ، فبقي مدة هل له غلة أم لا ؟

فأجاب : الغلة للذي الأرض في يده على مذهب ابن القاسم في كتاب الآجال ، الذي هو عنده بيع فاسد . وبه جرت الفتيا وعلى قول سحنون الذي يراه كالرهن الفاسد له الغلة .

[الحكم في منع الزوج زوجته من بيع بعض شورتها]

وسئل رحمه الله تعالى عن قطيفة اشتراها والد الزوجة بنقدها لتتجهز بها إلى زوجها فبقيت مع الزوج سنة فأرادتْ بيعها فقال الزوج : لي في الاستمتاع بها حق ، فهل له ذلك أم لا ؟

فأجاب : له الاستمتاع قدر ما يرى ، وليس أبداً . والقطيفة لا تشترى لسنة في الغالب وقد ذكر ابن رشد فيما أُظنُّ أن لها التصرف في شورتها بعد مضي أربعة أعوام في بيت زوجها .

وسئل عن بيع المضغوط ، وهو رجل طلبه المريني في دراهم ، وهدده

بالضرب والسجن ، فلم يجد ما يعطيه ، فأخذه سلَماً على وسْقيْ ذُرة فدفعه لهُ .

فأجاب : البيع باطل . فإن علم المشتري فلا شيء لهُ من الثمنِ ولا من المثمون .

قلت : بعدم لزوم السلم جرت الفتوى منا ومن أشياخنا حينَ نزلت بأهل بيدر وَالْحنَايَا من قطْر تلمسان وهي منصوصة في أجوبة القرويين والله سبحانه أعلم .

[المحو أو الإلحاق بالوثيقة]

وسئل عن عقد ابتياع ملك مؤرخ بعام[1] ستة وسبعين وستمائة فيه بثمن مبلغه بثمانية فضة جدودية جديدة ، ولم يُذكر هل ثمانية دراهم أو دنانير ؟ وأُلْحِقَ بين الأسطر دنانير ، ولم يُعتذَرْ عنه في الوثيقة ، هل يبطل الشراء أم لا؟ وإن لم يبطل فبكم يحكم إن طرأ الاستحقاق أو ما يوجب الرجوع بالثمن ؟

فأجاب : إذا وجد في الوثيقة محوُ فصلٍ أو لَحْقُه واسْتريب فيه نظر ، فإن كانت جملة الوثيقة معتمدة عليه ، بطلت كلُّها ، وإن كان كل فصْل يستقل بنفسه ، صح ما لا اسْترابة فيه ، وبطل ما فيه استرابة .

وأوعب الكلام على هذا اللخمي في كتاب الوصايا الأول . وهذا كله إذا مات الشهود . ولو كانوا أحياء لسُئلوا . فإن ذكروا لا إشكال فالعمل على ما ذكروه ، ولا عبرة بالوثيقة ، وإن لم يذكروا فعلى القول بأن لا يعمل عليها بطلت ، وعلى القول بالإعمال ، فكما لو ماتوا وإن كان يؤدي على ما شك عنده أنه من خطه أو خط الوثيقة ، ويترك ما استراب فيه وإذا بطل هذا الفصل من هذه ثبت الشراء. وقدر الثمن أمرٌ ثاني يرجع إلى اختلاف المتبايعين في الثمن بعد اتفاقهما على عقد البيع ، فينظر إلى قيمةِ تلكَ السلعة في ذلك

---

(1) في نسخة خطية لعام تسعة

الوقت.وأما هذه المسألة فلو قُدر بطلان الوثيقة فَحوْزُهُ للملك بدعوى الشراء ثلاثينَ سنة يكفيه في ثبوت الشراء والله أعلم .

[الحكم في ثور مشترك ، يريد أحد الشريكين ذبحه ، ويريد الآخر بقاءه .]

وسئل عن رجل باع ثوراً للأضحية واستثنى ربعه فلما انبرم العقد ندم فطلب الذي اشتراه في الاقالة وكانوا ثلاثة ، فأقاله اثنان وامتنع الثالث ، فبقي الثور بينهما : ثلاثةُ أرباع للذي باعه ، والربعُ للذي لم يقل في نصيبه من المشتري ، ثم اختلفا فقال أحدهما : نتركه حيّاً ، وقال الآخر: نذبحه ، فالقول قول منْ منهما ؟ .

فأجاب : إذا اختلفا في استحيائه وذبحه ، فإن القول قول منْ دعا إلى استحيائه ، وإن كان إنما اشتري على الذبح ، هذا الذي رجح مما قيل في ذلك .

[بيع الحاضن وشروطه]

وسئل عن رجل اشترى موضعاً من رجل فقلمه المشتري وغرسه وبقي مدة يخدمه من عامين ثم قيم عليه في الموضع المذكور بسبب أيتام صغار كانوا شركاء للبائع في الموضع المبيع كان لهم فيه السُّبُع وكانوا في كفالة هذا البائع وحضانته إذ هم أحفاده من ابنته وزوجتُه جدتهم . والبائع الحاضن المذكور هو عم أبيهم ، فباع نصيبه ونصيبهم عليه وعليهم ، وعلى وجه النظر والسداد ، وبعد الاجتهاد والصلاح شأنه وشأنهم والثمن ثلاثة عشر ديناراً دراهم صغيرة ، فقال القائم المذكور : بيع الجد الحاضن على الأيتام مردودٌ . والمشترى مشفوع والموضع قليل يزرع ثلاثة آصع ، وكان قبل غرسه تافهاً ، والأيتام ابن وابنتان ، وقد مات الحاضن بعد أن أنزل الابن المذكور منزلته ولده ، وهم الآن في حضانة جدتهم ، فهل يؤثر حظ الأيتام المذكورين في فسخ البيع ، ويرد فعل الجد أو يثبت فعله ؟ أجيبوا ولكم الأجر .

فأجاب على ظهر السؤال المذكور فوقه :

وإن كان الأمر على ما وصفتم بمحوله ، فالبيع المذكور على الأيتام المذكورين فيه ماض عليهم ، لازم لهم ، لأن الحاضن يجوز بيعه على محضونه إذا عرفت الحضانة ، وصِغر المحضون ، وحاجته وتفاهة المبيع ، والسداد في الثمن ، وأن المبيع أحق ما بيع عليه من أملاكه ، فإذا توفرت هذه الشروط في بيع الحاضن نفذ بيعه على محضونه ، فمسئلتكم أولى بجواز البيع ونفوذه على الأيتام المبيع عليهم ، لأن جملة المبيع تافهٌ فكيف بسبعه مبلغ حظ الأيتام . إذ أقلّ ما قيل في مقدار التافه ، ما قيمته عشرة دنانير . وأكثر ما قيل فيه قيمته ثلاثون ديناراً . فأين عشرة دنانير فضلاً عن ثلاثين ديناراً من سبع الثلاثة عشرة ديناراً ؟ فيقسم على رؤوس أُنثيين وذكر ، ولا شك أنه أحق ما يباع على المحضون ، إذ لا أدون من هذا ولا أتفه منه ، إلا ما حكمه حكمُ العدم ، ولا يتكلم عليه . وأما السداد في الثمن فقد ذكرتم أن البيع المذكور إنما وقع بعد الاجتهاد في طلب الزيادة ، على أن ما ينوب كل واحد من الثلاثة بل مجموع ما ينوب الثلاثة في غاية من الخسارة بحيث لا يوصف ثمنه بسداد ولا عكسه .

وأما الحاجة فقد ذكرتم أن الحامل على البيع المذكور المصلحة الظاهرة .

فتلخص من هذا كله أن نفوذ البيع في المسألة المفروضة ، أولى منه في سائر صور بيع حاضن على محضون ، لا سيما إن كان موضع القضية بعيداً من القاضي المنصوب لأحكام القضايا . فقضيتكم على أن أحد الورثة إذا أراد بيع حظه مما لا ينقسم إلا بضررٍ بَاعَ معه الآخر جبراً على أن الحاضن قد قيل إنهُ كالوصي في جميع أموره . وهذا أوضح والحمد لله وبه التوفيق لا شريك لهُ .

[يجوز للحاجر أن يتصرف في مال محجوره للمصلحة]

وسئل : منْ قصر عبد الكريم عنْ رجل توفي وخلف ورثة محاجير

ورشيداً ، والمحاجير إلى نظر مقدم من قاض ، ومن جملة ما ورثوا عنه مملوكة . فأراد المقدم بيعها على المحاجير ، إذ لا حاجة لهم بها ، فرفع الأمر إلى القاضي فأنفذ القاضي البيع في حظ المحاجير منها من ابن أخي القاضي ، بعد إثبات الملك للموروث ، حتى مات . وعدة ورثته واستمرار ملك الورثة عليها ، وإن بيعها صلاح وإن الثمنَ سداد ، وامتنع الرشيد منْ بيع حظه منها ، فأراد القاضي جبره على البيع مع المحاجير ، فهل عليه ذلك أم لا ؟ لا سيما وهو لا ينقصُ منَ الثمن في حظ المحاجير ، وقد أراد الرشيد التزامها بما تسْوَى كلها .

فأجاب : أكرمكم الله . إذا كان الأمر كما ذكرت فوقه ، فلا يلزم الرشيد بيع حظه من المملوكة ، لأن المشتري قد رضي باشتراء حظ المحاجير مبعضاً ، وإن المحاجير لم ينقصوا في ثمن حظهم من قيمة جملة المملوكة شيئاً ، فلا معنى لإجبار الرشيد على بيع حظه . نعم لو كانَ لمَّا أراد المقدم البيع ، دعا الرشيد إلى إجمال البيع ، لئلا ينقص حظ محاجيره منَ الثمن ، لم يجبر على إجمال البيع ، غير أنه أولى بأخذها بما تقف عليه من الأجنبي . على أنه قد قيل : إنه لا يجبر أحد على بيع مع أحد ، وإن كان الأول أشهر . ومسألتنا خارجة عن هذا لِرضَى المشتري بالتبعيض ، ولا بخس على المحاجير لأجله حسبما ذكرتم ، وبالله تعالى التوفيق .

[من باع وليس له أهلية عقد البيع]

وسئل بسؤالٍ نصهُ :

سيدي وعلا[1] عددي وأنفس أحبتي ، وأوثق ذوي مودتي ، وأغبط ذخائر الأيام بيدي وأرش منْ أوقفتُ عليه إعظامي وإجلالي ، الفقيه الأكرم الأوحد ، العلامة أبو الحسن أبقاه الله سامي الأعلام مَزِيَّةً للأنام ، وفي أفسح غُرة ودوامٍ ، سلام عليكم ورحمة الله وبركاته . من فلان يرغب من تَطول أياديكم التشفِّي بجوابكم على مسألة .

(1) كذا وصوابه: وأعلى

وهي : رجل توفي وترك زوجة وبناتاً[1] له معها بحالة الصغر، وتزوجها بعده أخوه ، ثم إن رجلاً منْ أعمام البنات احتال على الأم ، فوهبت لهُ صداقها المتعين لها على أبيهنَّ أو فوتّته إليه بوجه تفويت على الهبة على ما يزعم به ، فقام يطلبه ، ورام أخذه من أملاكٍ تركها أبوهن ، وحاول ذلك ، بأن قدم على ذلك متزوج أمهن، فباع له في ذلك جل أملاك أبيهن وأنفسها ، فتملكه منه القائم بالصداق بوجه التقديم ، وفضلت عنده فضلة من ثمن الصداق ، وأخذه منه المقدم ،وبقي كذلك ما شاء الله بسنين طائلة . فلما كبر البناتُ وتزوجن ورشدن أردن القيام في أملاك أبيهن . فهل ترى صحة هذا البيع أو نقضُه لازم لأجل بيع لم يستجل عليه حاكم ولا أثبت عنده ؟ لأن من حجة القائم أن يثبت عند القاضي ، ويرجى للمحاجير ويقول : دفع الصداق ولم يتبق قبل المتوفى .

وكون البيع إنما يكون بمقدار الدين منَ التركة خاصة دون زيادة ويحتج بأن المقدم المذكور غير ثقة لم يقدمه القاضي وأكل متاعهن واستهلكه ، وقد تعذر ببلدنا القاضي . والعادة هنا يعطى على التقديم ، وحينئذ ينعقد ويخرج من مال المقدم عليه . هذا هو الغالب فيمن يُقدم مع فقد القاضي . وهل يشهد على صحة التقديم والبيع هؤلاء الذين عقدوا التقديم ؟ وهل يشترط العدد منهم ؟ وهل تشترط العدالة مع أنها تتعذر عندنا جداً والسلام ؟

فأجاب رحمه الله : هذا البيع يرد لوجوه :

منها : أن عاقده ليس له أهلية العقد لوجهين : أحدهما أنه معزول حكماً لعدم عدالته . الثاني عدم عدالة من قدمه فكأنه غير مقدم . ومنها : أنه باع الملكَ في دين لم يجب بعد في التركة . إذ لا يجب إلا بعد أن يؤدي عليه عدول عند مَنْ يجب ويمين القضاء .

ومنها : أنه باع فيه أنفس الملك . ولو وجب البيع لم يبع فيه إلا ما

---

(1) كذا بالأصل . والصواب كما نسخة خطية بنات :

بقي به منْ أخس الأملاك إن لم يوجد غير الأملاك من العروض والحيوان .

ومنها : أنه باع من الأملاك بأكثر منَ الدين والبيع لو وجب لم يبع إلا بمقدار الدين . ومنها : عدم التسويق في البيع والإشادة والندا عليه في مظان الزيادة ، حتى يبلغ سداداً من الثمن ، لأن الظاهر أن المبيع لم يعرض للنداء عليه . وبعض هذا كاف في رد البيع على ما لا يخفى . وأما الذين عقدوا التقديم فلا يشهدوا عليه ، ولو كانوا عدولاً ، لأنهم شهدوا على فعل أنفسهم ، فكيف وهم غير عدول ؟ ولا تجوز شهادتهم لعدم عدالتهم في شيء منَ الأشياء . وأما التقديم فلا يعقده إلا القضاة المنصوبون لأحكام القضاء من قبل منْ يجب . وجماعة العدول في البلاد النائية عن السلطان لا غير ، وبالله تعالى التوفيق .

[الإشهاد بالبيع وقبض الثمن لمن لا تؤمن سطوته]

وسئل عما ينتفع به الظالمُ في قول المالكية .

فأجاب بأن قال : الذي ينتفع به الظالم في قول المالكية هو إثبات الاشتراء أو ما فيه معناه ممن يأمنُ سطوته وغائلته وإلا فلا ينتفع به . وإن كان فيه الإشهاد بالطواعية ، لأن البائع يقول : إنما أشهدت في رسم الاشتراء بالطواعية خوفاً على نفسي من ظلمه ، وكذلك لو قال لم أقبض منه الثمن وقد أشهد على نفسه بقبضه ، لأنه يقول: لو لم أشهد له بقبضه ، للقيت منهُ شراً . وكذلك سائر مُقدماتِ الانتقال لا ينفع بإشهاد مالك الأصل على نفسه به ، لأنه يحتج بمثل الحجة المذكورة .

[يمنع ضرب سكة مساوية للسكة الجاري بها العمل أو أحسن منها]

وسئل سيدي عبدالله العبدوسي عن تسكيك الإنسان دراهم نفسه لنفسه على مثل سكة السلطان أو على أطيب منها .

فأجاب بأن ذلك جائز . وإنما يمتنع مخافة أن يطلع عليه فيعَاقب وسداً

للذرائع مخافة التلبيس على سكة السلطان ، ومخافة أن ينسب إلى التدليس ، لأن أكثر من يصنع ذلك مدلس .

[معاملة مستغرق الذمة]

وسئل سيدي موسى بن علال عنْ رجل يخالط منْ هو مستغرق الذمة بأنواع المعاملات كحال التجار من بعض الظلمة ، هل يصير ذلك مستغرق الذمة أم لا ؟

فأجاب بأن الخلاف لا يدْخله حتى يكون أغلب ما في يده يصير إليه من جهتهم فيدخلهُ حينئذ من الخلاف ما في مستغرق الذمة .

[لا يرجع بالغلة على المستحق منه المجهول الذي لا يعرف بالتعدي]

وسئل القاضي أبو علي حسون المالقي عمّا استُحق من يد مجهول ، لا يعلم تَعديه ، هل يرجع عليه بالغلة أم لا ؟

فأجاب : لا رجوع عليه بالغلة اتفاقاً .

وأجاب ابن أبي الهيثم : إن ثبت الأصل للقائم وأنه لم يفوِّته في علم شهوده وادعى المَقُوم عليه شراءه من القائم أو غيره ، ولا بينة . فاختلف فيها قول مالك وأصحابه فقال : وقالوا : يُحمل محمل المشتري حتى يعلم أنه غاصب .وقالوا أيضاً : إنهُ كغاصب ، وعليه الغلة حتى يقع الشراء . وقع القولان في أُمهات الكتب وللحاكم أن يأخذ بأيهما رأى.

[من استحقت من يده جارية فادعى أنه كان أولدها]

وسئل العبدوسي عمن استحق منْ يده جارية فادعى أنه كان أولدها .

فأجاب : إنْ كانَ معها ولدٌ فاستلحقه ، فإن استلحاق النسب يدفع كل تهمة .

وأما إن لم يكن معها ولد ولا سمع ذلك منهُ قبلُ ولا رئي لها ولد يدعيه قبل ذلك فيتهم أن يكون أراد إمساك الجارية فادعى ذلك ، لا سيما إن كان

الحاكم يرى الحكم بأنه يعطي قيمتها ويمسكها على الأقوال الثلاثة المعروفة في هذا الأصل .

[من باع نصف غنمه واشتُرط أن يكون الثمن من غلتها لأعوام تأتي بعد]

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عن رجل باع نصف غنمه بثمن سماه على أن يعطيه الثمن من غلة الغنم في هذا العام وفيما بعده حتى يقبضه شيئاً فشيئاً .

فأجاب : مسألة حريم البير أسهل من هذا منعها إذا وقع في عقد البيع ، فأحرى هذه ، وهي : من ارتهن من رجل داراً وشرط المرتهن على الراهن أن يكري الدار ويقبض الثمن من كرائها . قال : فإن كان الدين من قرض أو كان من بيع إلا أنهُ بعد عقد البيع فجائز ، وإن كان في عقد البيع فممنوع .

[إذا صرحت الأمة عند بيعها أنها مستولدة]

وسئل سيدي عمر القلشاني عن مسألة الأمة تقول هي مستولدة .

فأجاب : أما مسألة الأمة تقول مستولدة أو حرة فحقيقتها على ما فرضها عليه المحققون أنْ يطلع المشتري لها على أنها كانت تدعي ذلك عند بائعها ويثبت لهُ ذلك بموجب الثبوت ، ولا يشك على هذا التقدير أن ذلك عيب يوجب للمشتري ردّها ، لأن من حجته أن يقول : لو علمت دعواها لما ادعته على سيدها لم أقدم على شرائها لاحتمال صدقها وكذبه ، فلا أستخدم ما هو محتمل للحرية في نفس الأمر .

وهذا هو وجه مشهور المذهب في كون ذلك عيباً ، وهو الحق الذي لا شك فيه . وأما إذا لم تدع ذلك إلا عند مشتريها ولم يثبت أنها تقول ذلك عند مشتريها الأول فلا تقبل دعواها اتفاقاً ، ولا توجب رداً على سيدها ، ويبقى النظر في لزوم بيان هذه الدعوى عندما يريد مشتريها بيعها من غير بائعها

منه . والظاهر لزومه للحجة المتقدمة فإن لم يبيِّن لزم المشتري منه الرد عليه .

[من اشترى بقرة بعجلها فوجده معيباً]

وسئل الفقيه العدل شارح تلخيص ابن البنا عن مسألة تظهر من جوابه .

فأجاب : أما البقرة التي ظهر بعجلها عيب ، فإن كان في أول اللبن أو في معظمه ، فله رد البقرة بعيب العجل ، لأن عيبه يذهب بالمنفعة . وإن ظهر على عيب بعد يبس اللبن أو في آخره ، نظر ، فإن كان العجل وجه الصفقة ، فللمبتاعِ رد العجل والبقرة ، وإلا فله الخيار فيه وحده . ولا خيار له في البقرة . وأجاب غيره : أما مبتاع البقرة والعجل وظهر على عيبٍ بالعجل ، إن كان العجل الأدنى بحيث تكون البقرة بالنسبة أكثر القيمة، ليس له إلا رد العجل والرجوعُ بقيمته من الثمن والله أعلم .

[هل يجوز لأصحاب الوزيعة تقويم الجلد والدوَّارة قبل الذبح ؟]

وسئل فقيه بجاية سيدي أبو عزيز عن جماعة اشتروا بهيمة للذبح ويوزعون لحمها على أسهم بينهم ، فبعد الشراء قوموا الجلد والدوارة قبل الذبح بثمن كذا . وما بقي من الثمن يسقطونه على عدد الأسهم ، ثم يذبحونها ويقسمون لحمها بالتحرِّي ، ويأخذ كل واحد منهم سهمه بالقرعة . هل يجوز هذا أم لا ؟

فأجاب : إن كان هؤلاء الذين يقوِّمون الجلد والدوارة تقويماً فيما بينهم بغير إلزام لأحد منهم بعد الذبح ، وخروج الدوارة ، من أراد أخذها لا شيء عليهم في ذلك التقويم ، ولا يضرهم . وأما القسمة بالقرعة فلا تجوز في التحري ولا في المكيل والموزون والله تعالى أعلم .

[يجوز بيع البهيمة بطعام إلى أجل برسم الذبح]

وسئل بعض فقهاء فاس عن البهيمة الصحيحة هل تباع بطعام إلى أجل برسم الذبح أم لا ؟

فأجاب : ذلك جائز قاله ابن المواز . ويجوز بيعها للجزار بطعام إلى أجل ، لأنه قد يبدُو له فيستحييها . وفي الشارف الكبير والتيس الخصي إذا كانا لا منفعة فيهما إلا الذبح قولان .

[حكم قسم اللحم في الوزيعة]

وسئل سيدي عيسى بن علال عن مسألة الوزيعة .

فأجاب بأن قال: كان شيخنا أبو عيسى موسى العبدوسي رحمه الله يقول : إن قُسمت وزناً ، فإن شاؤوا اقترعوا ، وإنْ شاؤوا تركوا على ما قال اللخمي في قسمة القرعة . وإن قُسمتْ تحرِّياً ، فهذا موضع القرعة . ثم ذكر عن الباجي في قسمة الثمار في رؤوس النخل بالتحرِّي أنه قال : وعندي أن هذه القسمة لا تجوز إلا بالقرعة ، وهو ظاهر قول أصحابنا ، لأنها تمييز للحق . وأما المراضاة فبيع محض . انتهى .

ونقل ابن زرقون عن سحنون أنهُ قال : لا يكون في قسمة المَكيل والموزون السهم ، يريد القرعة . وكذلك عندي ما قسم بالتحرِّي ، لأن ما تساوى في الجودة والجنس والقدر ، لا يحتاج إلى سهم ، كالدنانير والدراهم . انتهى . وهذا النقل خلاف ما قالهُ الباجي أولا . والظاهر ما قاله الباجي . والوزيعة تجري عليه .

[لا يجوز بيع المملوكة لمن لا غيرة له وكل ما يؤذي المسلم]

وسئل بعض فقهاء فاس ، عن بيع المملوكة للقصاب وهم يتسامحونَ في الفساد وعدم الغيْرة . هل يجوز أم لا ؟

فأجاب : لا يجوز ذلك على مذهب مالك . وقد مُنع بيع العنب ممن يعصره خمراً ومسائل كثيرة نحو ذلك . كبيع السلاح مِنَ الكفرة وعصاة الإسلام ، وغير السلاح من كل ما يتأذى به مسلم .

[من اشترى عبداً ودفع بعض ثمنه فأبق قبل دفع بقية الثمن]

وسئل فقيه قسنطينة وقاضيها أبو عبدالله سيدي محمد الزنديوي عمن

اشترى عبداً ثم باعه من آخر ، وقبض منه بعض الثمن ، ثم بعد ذلك أبق العبد ، وجاء بائعه يطلب بقية الثمن ، فاحتج عليه مشتريه بأنه حرامي ، وأنك حين اشتريته من بائعه منك ، قيل لك يومئذ : إنهُ مسروق ، وتحدث الناس بذلك ، فلم تلتفت إلى من أعلمك بهذا ، ثم بعت مني ، ولم تعرفني بما قال لك الناس يومئذ . والآن أنا أطلبك أن ترد علي ما دفعت لك . فقال له الطالب : أنا مَا سمعت هذا من أحد ، ولا قيل لي وهبْ أن هذا قول قيل . فإن ردَّه الذي سُرق منه أين هو وهل قائل هذا صادق أو كاذب ؟ فما الحكم في هذا إن أثبت المطلوب ما احتج به على طالبه ؟

فأجاب : أما مسألة العبد الآبق ، فما أُشيع عنه عند شرائه الأول ، فذلك غير مانع له من شرائه ، إلا إذا صدر من موثق به ، فلا يكتسبه ، وعلى كلا القولين ، فما صدر من القول عيبٌ في المبيع ، يجب على البائع بيانه للمبتاع عند البيع ، فإن لمْ يبينه واطلعَ عليه المشتري فله رده ، فإذا فات رجع بقيمة العيب ، ولا يرجع بثمنه حتى يثبت لمستحقه . وإن لم يثبت صدور هذا القول ، فلا يمنع البائع من بقية ثمنه ، ولا ضمان ولا إيقاف ، لأن خوف الاستحقاق لا يُفسد البيع ولا يمنعه ، وطلب الضامن إنما يمكن عند البيع لا بحده . والله سبحانه أعلم .

وأجاب فقيه الجزائر أبو الحسن علي الحلي بما نصه :

أما مسألة العبد فقال البرزلي عن الرماح فيمن اشترى شيئاً فقيل له هو حرام . فـإن كان ممنْ يوثَق به ، وصدر ذلك القول منهُ وأخبر عن قول صحيح ، فلا يكتسب ذلك الشيء ، وإلا فلا يلزمهُ شيء . انتهى . فعلى هذا ، فلا بد من إثبات المطلوب أن بائع العبد المذكور منه ، قيل له قبل أن يبيعه منه : إنه حرام ، وان قائل ذلك ممن يُقبل قولهُ . فإن أثبت ذلك استرجع منه ثمن العبد أو ما قبض منه إن لم يكن له مدفع فيما ثبت عليه من ذلك ، لأنه لا يحل له أن يأخذ ثمناً كما لا يحل له كسبه وإن كان العبد قد أبق .

والحكم في دفع ما بقي من الثمن إن طلب البائع تعجيل ذلك قصد إثبات المطلوب دعواه المذكورة ، هو ما قاله ابن عات في طرره : من ابْتـاع دابة بنقـد وبقي عليه بعض الثمن فطعن فيها بعيب ، وقام ليرد ، فقال أنقدني ما بقي لي ، وبعد ذلك أُحاكمك فيه نظر . فإن كان العيب ظاهراً لا يكون في القيام فيه تطويل ، لمْ يزن له حتى يحاكمه ، وإن كان العيب خفياً مما لا يُعلم من ساعته ولا في القرب حكم عليه بالوزن ، ثم يحاكمه ، فإن قضى له بشيء رجع بدَراهمه ، إلا أن يخاف أن يُتلفها ولا يوجد له شيء ، فيجعل بيد أمين حتى يقضي له أو عليه .

وقال بعض المفتين : لا يقضي له بشيء إلا أن يحاكمه وهو أولى به إن شاء الله .

والذي في رسم نذر من النذور من الشرح أنه يدفع الثمن ثم يحاكمه إلا أن يكون شيئاً ينقضي من ساعته . انتهى كلام ابن عات والله الموفق للصواب .

وأجاب الفقيه أبو العباس أحمد بن محمد من فقهاء الجزائر أما مسألة العبد فلا حجة للمطلوب فيها بمجرد قول قيل ، بأنه لا يشاء أحد أن يخبث على أحد مكسبه بذلك إلا فَعَل اللهم إلّا إن كان لذلك القول قوة وقرائن تصدقه ، فحينئذ يكون للمشتري مَقال .

[تصرف الأب في مال ولده بالبيع إذا كان غير مرضي رُدَّ]

وسئل سيدي عبدالله العبدوسي عن قول الشيوخ في بيع الأب على ولده ، إن كان نظراً مضَى ، وإن كان سوء نظر رُد وفسِخَ . ما معنى سوء نظر ؟ هل باعتبار الغبن ؟ أو يباع ما يساوي مائة بعشرين ؟ أو يبيع ما لا يبيعه رشيد لغِبْطته ، وإن باع بثمنه أو بأكثر ؟

فأجاب : سوء نظر الأب قد يكون باعتبار الغبن في الثمن ، أو يكون المالك عبيطاً جداً ، فيكون بيعه عليه سوء نظر ، باتفاق من أرباب البصر ، إلى غير ذلك من سوء النظر .

[لا يتصرف الوكيل إلا وفق المصلحة]

وقاعدة الباب : أن الشرع أقام الأب وكيلاً لابنه ، والوكيل لا يتصرف إلاَّ عَلى وفق المصلحة ، فإن خالف ذلك رد فعله ، إذ لم يوكل عليه ، ويعرف ذلك بالنظر فيه عند نزوله ، إذْ أبواب النظر لا تنحصر ، بل تختلف باختلاف الأعصَار والأمصار والنظر في الغبن يوم البيع ، إذ لو كان النظر فيه بعده ، لَما تقرر بَيْعٌ غالباً . والذي مضى به العمل أن بيع الغبن يفسخ ، وإن أوفى المشتري ما بقي من القيمة فيه . وفيه ثلاثة أقوال . وبالله التوفيق .

[ما يجوز التعامل به من السكة المغشوشة]

وسئل أيضاً عن مسألة تظهر من جوابه .

فأجاب بما نصه :

إن كان الجزء المشوب بالفضة من النحاس معلوماً قدره لا يزاد فيه ، واشتهر ذلك عند الخاصة والعَامة من أهل دار السكة وغيرهم من المتعاملين ، جاز طبعها على ذلك ، وجاز التعاملُ بها ، لأنا أمِنَّا من التدليس بها . وبهذا أفتى بعض علماء المشرق اليوم ، ممن يُعتمد على فتواه . وهذا منصوص لعلمائنا . وإنما يمنع بث ذلك فيها في بلد جرى تعاملهم فيها بالفضة الخالصة أو بالزيادة ، على ما استقرت به العادة من الزيادة فيها ، لأنَّ ذلك غش وتدليس . وَمَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا كما قال نبينا ﷺ . ويَجوز ذلك أعني الزيادة المعلومة من النحاس بالشروط المتقدمة ، وإن لمْ تدع إلى ذلك ضرورة ، فكيف والضرورة ماسة إليه ؟ وبالله تعالى التوفيق .

قلت : قال ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب : ويكسر الزائف إن أفاد وإلاَّ سبك ما نصه :

يعني أن الغش في السكة إذا وقع ولمْ يكن عاما مدخولاً عليه بين الناس وإنما فعل ذلك إفساداً لسكة المسلمين فهو منكر لا يحل تركه على تلك

الحال . فمفهومه إذا كان عاماً مدخولاً عليه بين الناس فإنه يجوز . وهو عين ما أفتى به العبدوسي لاكن لا بد من تقييد إطلاق ابن عبد السلام .

[السلف بشرط الحوالة]

وسئل أيضاً عمنْ أسلف بشرط الحَوالة .

فأجاب بأنه لا يجوز . مثل أن يسلفه دراهم أو طعاماً أو دنانير على أن يحيله بها على غريمه فلان ، لأن الحوالة بيع منْ البيوع . فصار قد باع له تلك الدراهم بالدراهم التي على الغريم ، فصارت دراهم بدراهم إلى أجل انتهى .

قلت : في هذا الجواب نظر. والمنصوص في عين النازلة لأبي إسحاق التونسي الجواز .

قال عند قوله في كتاب المكاتب : وهو كدين لهما على رجل منجما فبدأ أحدهما صاحبه بنجم على أنْ يأخذ هو النجم الثاني ثمَّ أفلس الغريم في النجم الثاني ، فليرجع على صاحبه لأنه سلف منه له .

قال أبو اسحاق قوله : لأنه سلف منه له . فيه نظر، لأنه يجب أن يكون حوالة على أصل دين لا يرجع على القابض بشيء ، كما لو أسلفني رجل على أن أُحِيله بدين على من لي عليه دين ، ثمَّ أعدم الغريم ، إنه لا رجوع له على المحيل ، إلا أن يكون الشريك قد خرج على هذا الفهم ففهمناه أنه متى لم يدفع إليَّ رجعت إليك . انتهى .

ومحل الدليل منهُ قوله : كما لو أسلفني إلى آخِره فتأملهُ فإنهُ ظاهر . والله تعالى أعلم .

[البيع لازم لمن اشترى طعاماً وحدث به عيب قبل قبضه]

وسئل بعض الشيوخ عمن ابتاع طعاماً بعينه وتأخر قبضه بغير شرط .

فأجاب بأن البيْعَ لازم لمنْ أباه . وهي في العتبية عن سحنون . وإن حدث بالطعام عيب بسبب التأخير فهو من المشتري .

[من أقرض آخر قمحاً ثم باعه منه إلى أجل]

وسئل عمن له على رجل صحفة قمح من أرض تساوي عشرة دنانير ، فباعها منه بعشرة دراهم إلى أجل .

فـأجاب : بأنه لا يجوز وإن لم يكن له فيه سلف بزيادة ، ولكنْ يقالُ : ما فعلوا هذا إلا لغرض مقصود وإن خفي علينا ، أو يمنع حماية وذريعة لئلا يتذرع به إلى فسخ الدينِ في الدين . وقاله الشيخ أبو محمد صالح رحمهُ الله . انظر آخر السلم الأول عند قوله : ولا تبعه منه ولو بوضيعة المسألة .

[من قام على من تصدق بما اشترى بشاهد واحد]

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عن رجل اشترى شيئاً ولم يعلمْ بذلك الشرَاء إلا شاهد واحد وتَصدق بذلك الشيء ثم قام عليه البائع .

فأجاب : إن اليمين هنا على المتصدَّق عليه لأن المشتري يقول : لا أحْلف ، وينتفع غيري وهو يظهر من مسألة الغرماء .

[إذا بيع ملك مشترك من طرف وكيل ، فلكل من الشركاء بنسبة نصيبه]

وسئل سيدي قاسم العقباني عن جماعةٍ اشتركوا في موضع على التفاوت ، قدموا واحداً منهم لِلبيع عليهم فباع الموضعَ دفعة واحدة ولم يعين عند البيع ما ينوب كل واحد من الثمن ، هل هذا البيع صحيح أم لا ؟

فأجاب : البيع صحيح ، ولكل واحد من الثمن بنسبة نصيبه من المثمون ، فمنْ له ربع في التمثيل ، يأخذ الربع من الثمن ، ومن له الثمن يأخذ الثمن وهكذا وليس يَدْخل هذا من الاختلاط ما دَخل جميع الرجلين سلعتيهما في البيع . والله الموفق بفضله .

[من وجد بالدار المبيعة عيوباً غير التي ذكرها البائع]

وسئل عن رجل اشترى داراً من رجل آخر ، وشرط البائع على المشتري حين التبايع أن الدار قفة من التراب ، فقال له المشتري خلِّها كيف كانت . وكان بقي لهُ عليه دنانير من الثمن ثم إنه لما دفع له وخلصه . قال البائع للمشتري مثل مقالته الأولى فجاوبهُ أيضاً المشتري بما جاوبه أولاً ثم وجد بالدار المذكورة عيوباً ، فهل له القيام على البائع أم لا ؟

فأجاب : إن كان قيام المشتري في غير وَهَن البناء وضعفه مما لم يشتَرط ، عليه ، صح له . أما ما اشتُرط عليه فلا يقوم به ، لكن ما وقع من لفظ البائع في قوله : قفة من تراب ، إن كان أهل العرف يستعملونه على كون الجدرات والبنية واهية ، قد قاربت السقوط ، كان اشتراطاً مستقيماً . وإن كان يستعملونه تلفيفاً وحيلة في التبرِّي من عيب لا يُعلم لم يعتبر ، وكان للمشتري القيام . والأقرب عندي استعمالهم إياه في الوجه الأول ، وليس على ما يشمله النخاسون في الدواب في قولهم : تشتري قفة من لحم ، هذا لقصد التلفيف .

[من باع أمة ثم أقر بأنها أُم ولد له]

وسئل عن رجل له أمة ، وهي تدعي أنها أم ولد له ، وأنكر السيد ذلك ، وباعها من رجل ، وبقيت بيد المبتاع المذكور مدةً من نحو عام واحد ونصف عام ، ثم بعد المدة المذكورة ، قام بائعها وقال للمبتاع : مكني من أمتي لأنها أم ولدي ، وأنا لم أتركها بيدك المدة المذكورة إلا على وجه الأمانة ، ثم إن المبتاع المذكور تحقق أنها أم ولد له ، فسلم له فيها ، وأشهد عليه بأنها أم ولد له ، وبقيت بيده مدة يسيرة وباعها من رجل آخر ، فهل ينتقض بيع الأمة المذكورة لأجل ما ذكر أو لا ؟ وإن قلتم بأنَّ البيع يُرد ، هل ينجز عليه عتقها لأجل تعديه فيها أو لا ؟ والسلام عليكم .

فأجاب : ينقض البيع ، لِما ثبت من أنها أم ولد ، وإن لم يمكن

التحفظ من البائع ، وخيف أن يعود إلى البيع نجز عليه عتقها ، كما تطلَّق عليه الزوجة إذا باعها ونقض بيعه ، وخيف أن يعود. والله الموفق بفضله .

[هل يجوز تسلف قلة السمن وطابق اللحم ؟]

وسئل بعض فقهاء الجزائر عمن تسلف قلة سمن وطابق اللحم هل يجوز أم لا ؟

فأجاب : تسلف قلة السمْن إن كان تسلف ما فيها على أنها كالمكيال ، فهو من باب السلف بالمكيال المجهول . والمنصوص جوازه . فإن رد عن قلة السمن مثلها فلا اشكال في الجواز ، وإن لم يمكنه ردُّ مثلها فليرد قيمتها ، وله أن يعطيه عن القيمة إذ تعينت ما شاء حالاً بتراضيهما ، ولا يجوز أن يعطيه قلة أخرى بالتحرِّي ، لأن القلة التي تسلفها كالمكيال لما سلفه . وقد قال ابن رشد في جامع البيوع : ومن وجب عليه وزن أو كيل مما لا يجوز التفاضل فيه فلا يتقاضاه بالتحرِّي والله أعلم .

وأما مسألة الطابق فتجوز بالتحرِّي لليسارة والضرورة .ونحوهُ في المدونة في السلَم في اللحم على التحرِّي وبيع الشاتين إحداهما بالأخرى إذا قدر على تحريهما في جلودهما دليل على ذلك .

[بيع أرض القانون وكتب الفقه]

وسئل سيدي محمد بن مرزوق عن بيع أرض القانون وإرثها وعمن توفي وخلف كتباً فقهيةً أو غيرها هل يجبر ورثتها على بيعها إن لم يكونوا أهلاً أم لا ؟

فأجاب : العادة جرت ببيع الأرض القانونية بالمغرب وإرثها . والظاهر من حالها أنها مملوكة ، ولا يجبر الورثة على بيع ما ورثوه من كتب الفقه أو غيره ولو لم يكونوا لها أهلاً في الحال .

[أرض المغرب هل فتحت صلحاً أو عنوة ؟]

وسئل بعضهم عن أرض المغرب .

فأجاب : اختلف في أرض المغرب .

فقيل عنوية ، وقيل صلحية ، وقيل التفصيل بين السهل والجبل ، وقيل بالوقف .

وأما أرض افريقية ، فقال ابن أبي زيد في أرض العنوية والصلح منْ النوادر عن سحنون قال كشفتُ عن أرض افريقية ، فلم أقف منها على حقيقة من عنوة أو صلح . وسألت عن ذلك علي بن أبي زياد ، فقال لي : لم يصح عندي فيها شيء .

وأما بلاد المصامدة وأرض مراكش ، فقال ابن عبد الحليم[1] اتفق أشياخ بلادنا من أهل العلم أنها أسلم عليها أربابها وليس فيها صلحٌ ولا عنوة .

وقال عن أبي الأصبغ القرشي : أدركنا أهل الفقه والورع في بلاد الأندلس يشترون الأرض فيها ويبيعون ونحن متبعون لهم ، وأنتم تتبعون أسلافكم . وفي مغربكم قال أبو بكر بن عبد الرحمان : إذا خفى خبر الأرض ولم يعلم أهي صلح أو عنوة ؟ أو أسلم عليها أهلها فهي لمن وجدت بيده وإن كان لا يدرى بأي وجه صارت إليه .

وقيل إن البلاد الغربية لم تجر في الافتتاح على قانون واحد ، بل منها ما افتتح عنوة ومنها ما افتتح صلحاً . فالبلاد الأندلسية ، نص ابن حبيب على أن أكثرها افتتح عنوة . وأما بلاد أفريقية وهي معظم المغرب ففيها بلاد ليست بصلحية ولا عنوية ، على ما يظهر من كتاب الزكاة والتجارة إلى أرض الحرب من نوادر الشيخ وبالجملة ففيها من الخلاف ما تقدم .

وأما أقليم الحجاز فمكة قيل عنوية وقيل صلحية ، والذي عليه الجمهور الأول وأما أرض العراق ومصر فأكثرها افتتح عنوة .

---

(1) في نسخة اخرى عبد الحكم . وقد نبّه على ذلك في طرة النسخة المنقول عنها .

[هل يجوز اكتراء معدن الملح لمدة معينة]

وسئل سيدي عبد الرحمان بن مقلاش عن اكتراء المكترين لمَلاحة ملاتة والبطحي مدة معينة هل يسوغ أم لا ؟ مع أن أمير الملح إذا أُزيل من محل عاد كما كان بعد أسبوع ونحوه ، لا سيما في شدة الحر ، فأي غرر أعظم من هذا ؟

فأجاب : أما الملاحة فليس الكراء فيها بيعاً لمحلها كما توهمت ، بل الكراء فيها لأجل رفع الحجر عنه مدة من الزمان ، لأنها محجرة لمصلحة اقتضت ذلك ، فإذا أقطعها الإمام أو من هو قائم مقامه لأحد مُدة من الزمان ، فإنما أباح لهُ التصرُّفَ فيها كما فعل في المعادن فلا غرر .

[البيع الجزاف مع التراضي]

وسئل سيديْ أحمد القباب عمن يشتري مثلاً مدين غير رُبع بدرهمْ فلم يكن عندهما عيار ربع المد فيدفع البائع جزافاً عنه بتراضيهما .

فأجاب : إن كانت عادتهم في ذلك الدخول على التحرِّي جاز ذلك على خلاف فيه . وقد أجاز في المدونة ابتداء السلم في اللحم تحرياً ، ولم ينص على الضرورة فمع الضرورة ذلك أجوز . وإن كانت عادتهم الكيل ، وعقدا على الكيل في القليل ، فقد وجب للمشتري كيل معلوم أخذ عنه مجهولاً .

فقال ابن رشد لا يختلف في منعه، بخلاف الشراء ابتداء .

[حكم ما يبقى في الرحى بعد الطحن ، وما يتعلق بموازين الباعة]

وسئل عن حكم ما يبقى في الرحا من قمح أو دقيق مما لا تنفك عنه ، وعما يتعلق بموازين الباعة من السمن ونحوه ، هل يعفى عن ذلك أم لا ؟

فأجاب : أما ما يبقى من الدقيق في الرحا فلا عبرة بمقداره ، وبعض الناس يقلله جدًّا بحيث لا يوبَه له . ومنهم منْ يقول ليس بتافه . وعلى كل

تقدير ، فإني لم أقف فيه على نص ، ومنْ قدر على الخرُوج عن مثل هذا فحسن من غير أن يمنع الناس منه ، لأن هذه على ما ذكروا ضرورة لا يقدر على الخروج منها إلا بمشقة . وقد أباح أهل المذهب العمل على التحرِّي في بيع الويبات[1] وقسمتها وليست ضرورتها إلا ما يتقى فيها من عدم المساواة بأيسر من مسألة الرحى ، بل يظهر أن مسألة الرحى أقرب إلى الاعتدال أو أبعد عن الربى .

وأما ما يبقى من موازين الباعة فهذا لا شك في عدم اعتباره ولأن المقدار الذي يبقى في الميزان ، قد تركهُ الذي اشترى لا يعود إليه ودخل على ذلك ، وأنه لا بد أن يبقى في الميزان في العادة أن يتعلق به ، وما اشترى إلا الزائد عليه ، فليس هنا شبهة وما يبقى في الرحى يقرب من هذا ويشبهه شبهاً قوياً ، ولا يقطع بأن الأمر لمْ يزل فيها كذلك ، لاحتمال أن يكونوا يبالغون في اسْتخراج ما يبقى فيها .

[لا يجوز التراضي على ما يؤدي إلى الربا]

وسئل عمن استسلف دراهم بالصَّنجة فلمَّا طلبه بها عدم[2] الصَّنجة فاعطاه بغير صَنجة ، وقال له : إن شَطْ لك عندي شيء ، أو شط لي عندك شيء فأنت في حل ، وقال له الآخر كذلك .

فأجاب : ليس ذلك بشيء ، لأن الربى حق لله سبحانه ، لا يجوز الرضى به . وقد أجاز سحنون لمن اشترى منْ رجل لحماً على وزن فانكسر الميزان أن يأخذ منه تحرِّياً . ومعنى ذلك ، إذا كان ممن يحسن التحرِّي . ولا أدري هل يقول سحنون في الدراهم أم لا ؟ ولا اشكال أن التحرِّي في الدراهم أبعد منهُ في اللحم .

(1) في نسخة بطرة الأصل، ص 97 : الربويات. ومثله في نسخة خطية .

(2) كذا في الأصل .

[تفليس الدرهم الناقص]

وسئل عنْ تفليس الدرهم الناقص .

فأجاب : يجوز إذا كان تفليسه من خالص الفضة ، كالدرهم المفلس وإن لم يكن مثلهُ منع لأنه غش .

[يعتبر متولي جباية الظلم مستغرق الذمة]

وسئل عما يأخذه المعلم من أولاد الأمنا .

فأجاب : كل من تولى جباية ظلم مختاراً تستغرق ماله فهو مستغرق الذمة ، وإن كان لا يأخذ لنفسه شيئاً .

[الجلوس على الأبواب لضبط المخازن]

وسئل عمن يجلس على الأبواب لضبط المخازن .

فأجاب : إن كان في جلوسه أمر ونهي بحيث لو أرَاد أحد أن يدخل شيئاً تسبب في منعه ، ضمن جميع ما تولى من قبضه ، وإن كان لا يتسبب في إغرام أحد ، فجلوسه هناك بحسب الإكراه ، لا يوجب استغراق ذمته . وكذلك الماشي في مغرم الدور إن كان لا يتسبب لأحد في زيادة أو إذاية فلا يضره ذلك ، وإلا فإنَّه مأخوذ بما تولى من ذلك .

[صلة رحم الفساق]

وسئل عمن له رحِمٌ يعرف منه أكل الحرام والإصرار على المعاصي ، هل عليه أن يصل رحمه فيه؟

فأجاب : لا أعرف في صلة ذوي الأرحام الفساق نصا.

[تبرعات مستغرقي الذمة مردودة إلا ما استثني]

وسئل عن والٍ جبا جباية ثم عقد حبسا في ملك اشتراه لأولاده ، هل يصح حبسه أم لا مع تلبسه بالولاية أو بعد تمكنه فيها أو يفرق بين القرب والبعد . ؟

فأجاب : الجواب أن تبرعات كل مستغرق الذمة بالتباعات من حبس على بنيه أو ذوي قرابته أو صدقة عليهم ، أو وصية لهم بمال أن ذلك كله مردود غير نافذ ولا ماض . وإنما أفتى القاضي ابن رشد بإمضاء ما جعل من ذلك في شيء من مصالح المسلمين مثل ما جعل في المسجد الجامع لأن ذلك ينتفع به المسلمون . وكذلك أفتى بنفوذ العِتق لِحرمته . قال : ويكون الولاء للمسلمين . وأما تحبيسه على بنيه فلا مصلحة فيه لعامة المسلمين . فإذا كان تحبيس الوالي على بنيه بعد أن جبا ما يعلم أنه يستغرق ماله كله رد تحبيسه ، وسواء أمسكَ عنده ما جباه من ذلك أو دفعه كله ممن ولاه أو لغيره ، لأنه بنفس الجباية ضمنه ، ولا يُبريه منه دفعه إياه لمنْ ولاه ولا لغيره .

هذا كله نقله ابن حبيب في **الواضحة** وهو جلي والله أعلم .

[بيع أملاك مستغرق الذمة نافذ]

وسئل سيدي عبدالله الوانغيلي عمن بقي والياً سِنِينَ ثم مات وخلف لورثته أموالاً وأملاكاً ، فطلبوا بمطلب من جهة المخزن وشدد على الناظر لهم إذ هم محاجير في الطلب وحبس بسبب ذلك ، فباع الأملاك المذكورة ، ووذّى من ثمنها ما طلب به محاجيره ، هل البيع صحيح أم لا ؟ وإذا قلتم بالصحة هل في جميع أملاكه ما تملكه قبل الولاية أو بعدها ؟ أم تختص بما ملك بعد الولاية ؟ وهل يعتبر قول من يدعي الإكراه أم لا ؟ وهل ما عقد الوالي من التحبيس في بعض أملاك نافذ أم لا ؟

فأجاب : الوالي المذكور إن كان مستغرق الذمة بالتباعات فبيع ، ومابيع من أملاكه على الوجه المذكور نافذ ، كان مما اكتسبه قبل الولاية أو بعدها ، ولا يعتبر الإكراه في مثل هؤلاء الولاة . وأما دعوى الإكراه في الولاية فليست بدعوى تنفع مدعيها ، وإن ثبت الإكراه ، إذ لا يعذر أحد بالإكراه على أخذ مال غيره ، ويجب عليه غرم ما أخذه للناس ، واستكثر به لنفسه ، أو على يده لمن أخذه ، وإن أكره على ذلك ، وما عقده من الحبس على أولاده بعد

استغراق الذمة بالتباعات ، فعقده ذلك مردود وحبسُه مفسوخ . والله أعلم .

[ما تصدق به مستغرقو الذمة على الفقراء والمساكين نافذ]

وسئل سيدي عيسى بن علال على نظيرتها فقال : ما فعله مستغرقو الذمة بالتباعات ، وقد جُهل أربابها وأُيس من معرفتهم ، أو علموا ، أو جهل ما ينوب كل واحد منهم من حبس أو غيره . من المعروف على ذراريهم أو غيرهم غير سائغ ولا نافذ ، إذ هم بامتناعهم من جريان الحكم عليهم في حكم المفلس المضروب على يديه في المشهور من المذهب . نعم ينفذ من تصرفاتهم فيما بأيديهم من الأموال ما تصدقوا به على الفقراء والمساكين ، ووضعوا ذلك في وجه من وجوه الخير ، مما فيه مصلحة عامة للمسلمين ، على القول : إن مصرف ذلك مصرف الفيء. وقد نص الداودي على منع وصاياهم وردِّها . ومثل ذلك في أحكام القاضي ابن سهل .

قال أحمد بن نصر الداودي لأن ما بأيديهم للمظلومين إن عُلموا، أو للمسلمين إن جُهلوا . وبالله التوفيق .

[أموال الظلمة ليست ملكاً لهم]

وسئل سيدي محمد القوري عمن كان قائماً في بلد من بلاد السلطنة متغلباً على الرعية فيها بطول أيام الفتنة التي أطفأ الله تعالى نارها ، وطمس آثارها ، إلى أن فتحها ونظمها في سلك الطاعة ، وخرج القائم المذكور فارًّا منها ، وبقيت أمتعته المذكورة بأيدي أُناس بالبلد المذكورة ، استغرق السلطان أيده الله ذمة القائم المذكور ، وثبت الموجب به ، فتعين على من أقامه الله تعالى للنظر في أُمور المسلمين ، أن يستخلص تلك الأمتعة المذكورة لبيت المال ، وأراد أن يكون عمله في ذلك على منهج الشرع الذي به صلاح الدنيا ، لتطيب نفس كل من بيده أسباب القائم المذكور وأمتعته ، بتسليم ذلك والخروج عن عهدته ، بظاهر العلم وصريح الفتيا .

فاكتبوا لنا في ذلك بِما عندكم ليجري العمل عليه ويُستند بحول الله

تعالى إليه . والله سبحانه يبقي بركتكم ، ويحفظ في أعلام العلم رتبتكم . والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

فأجاب : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته . الحمد لله . الجواب والله الموفق للصواب بفضله: إن جميع ما اكتسبه مَن هذه صفتُه ، ليس بمال له ، ولا يحل له التصرف فيه إلا بالخروج عنه والتفصي عن عهدته . وإيصالِهِ لمستحقه . فإذا لم يوفق لذلك ، وأقدر الله عليه مَن ولاه أمر المسلمين ، كان الله له . فالمتعين على من بيده شيء من ذلك المال ، أن يدفعه للسلطان ، ليضعه موضعه ، ويصرفه مصرفه ، فمن فعل ذلك خرج من عهدة ذلك المال ، وأمن من تباعته ، ووضع الوديعة موضعها . وقد نص بعض الفقهاء حسبما نقله عياض وغيره ، على أنه لا يجوز لأحد أن يجيز وديعة من مستغرق الذمة ، إلا بشرط أن يتصدق بها على أربابها .

وحديث الفقيه المقري[1] مع الفقيه الجليل الكبير الشهير ، إسماعيل القاضي المتوفى عام سبع وثلاثمائة مشهورة .

مضمنها باختصار : أن درة جليلة المقدار ، خرجت من دار السلطان ، فوصلت إلى مجلس القاضي المذكور ، فاستحسنها كل من حضر ، وجعل يقلبها إلا ذلك الرجل المقري ، وكان من تلامذة سحنون رضي الله عنه ، فإنه لم يمد إليها يده ، ولا أعارها طرفه ، فعرضت عليه فامتنع من حبسها بيده ، وأبى من تقليبها ، فقال له الفقيه القاضي إسماعيل : لِمَ لمْ تفعل ؟ وكأنه فهم مراده ، فقال هي لغير مالكها . وحكمها حكم اللقطة ، يلزم ملتقطها ضمانها حتى يؤديها لمالكها ، فلو أخذتها لضمِنْتُها أو نحو هذا من الكلام . فاستحسنه القاضي . ويدل على فضل قائله

[إذا أودع المستغرق للذمة وديعة فلا ترد إليه]

وقد نص بعض الفقهاء ، على أن المستغرق للذمة إذا أودع أحداً

---

(1) في نسخة خطية المغربي

وديعة ، لا يجوز له ردها إليه ، بل الواجب عليه إيصالها لمستحقها . ومتى ردها إلى المودِع ضمنها . وهذا موافق للحكاية المسطورة . والمسألة شهيرة طويلة مسطورة في أكثر كتب أَئِمَّتِنَا ، فلذلك لم نحتج لذكر نص فيها .

[لأهل التباعات المعينات طلب حقوقهم]

وسئل سيدي قاسم العقباني عن مسألة تظهر من جوابه .

فأجاب : لأهل التباعات المعينين المطالبة بحقوقهمْ ولا يمنعون من ذلك بسبب الجهل لِبعض أصحاب التباعات وقدر تباعاتهم ، لكن لو كان ترتيب التباعات من تفويت شيء بإفساده ، كمثل دَابة أو إحْراق ثوب أو خرقه ، ففي مثل هذا لا يسوغ للمظلوم أن يضمن من ظلمه القيمة في ذلك ، لأنهُ يُدْخِل بذلك على أهل التباعات نقصاً بسبب شيء لم يحصِّل لأرباب التباعات نفعاً . بخلاف من أخذ الغاصب من ماله وزاده ذلك فيما بيده .

البرزلي الذي نص عليه أهل المذهب والروايات ، أن المحاربين كل واحد منهم ضامن لصاحبه بضمان الخيار يؤخذون بذلك في زمان التغلب أو بعد التوبة . فإن كان عنده ما يؤدِّي أُدِيَ وإلا ترك إلى مَيْسُرة كالمفلس بحقوق الناس.ويؤدي كل ما تلف بسبب حضوره بعضه بالأخذ ، وبعضه بالضمان .

وبهذا كان شيخنا الإمام رحمه الله بناء على هذا الأصل[1] يقول عن شيوخه : كل من حضر جائحة السلطان أبي الحسن المريني وأخذه لا تتقرر له توبة لأنه مأخوذ بجميعها . ومحال عادة أن يكتَسب قدر ما ذهب فيها من الأنفس والمال .

[من له دين على مستغرق الذمة] .

وسئل أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي عمن كان له دين على مستغرق

---

(1) في نسخة : النص .

الذمة بالتباعات والظلامات ، ولا يكاد يحصى أهلُ التباعات ولا يفي ما بيده بما عليه ولا يقاربهُ ، ولا يعلم منتهى ما عليه .

فأجاب : لا يجوز لأحد أن يقتضي منه شيئاً مما له عليه ، لأن الحصاص يجب عليه في ماله ، فلا يجوز له أخذ شيء لا يدرى هل يجب له أم لا ؟ ولا بأس إن باع منه شيئاً أو كان له عليه دين أن يحيله على من له هو عليه دين . ويسوغ ذلك لآخذه ، لأنه لا يأخذ ما يضر بغرمائه . انتهى .

قيل أما في البيع فقد يرجو له سوقا ، وأما في الحوالة فالمحال قد أضر بغرمائه لاختصاصه دونهم بأكثر من ماله .

[حكم معاملات أهل الغصب]

وسئل القاضي أبو عبد الله بن عبد السلام التونسي رحمه الله من بلاد سوسة .

ونصه : وقعت الرغبة في بيان مسألة دعت الضرورة إليها .والمعول فيها على بركتكم وهي رضي الله عنكم .

شراء بهيمة الأنعام من أعراب زماننا الذين لا يمتنعون من إغارة ، هل يجوز إذا لم يتعين أن الشاة المبيعة أو البقرة مغصوبة ؟ أم لا يجوز لأن الغالب على ما بأيديهم مغصوب ؟ وهل شراء الإبل منهم أخف من غيرها لكون الغالب فيها أنها أملاكهم غير أنهم يغصب بعضهم بعضاً فيها؟ وهل ما غصبه بعضهم لبعض مثل ما غصبوا للرعايا ؟ وهل يجوز شراء ما جلبوه من الطعام المغصوب من موضع بعيد ؟ وهل يجوز أكل ما طبخوه من طعامهم من لحم وغيره ؟ وهل تجوز مبايعتهم بالدنانير والدراهم ؟ وكيف إذا اشتروا من أسواق المسلمين شيئاً بالدنانير والدراهم ؟ هل يجوز لمن حل به أكله أم لا ؟ وفي هذا المعنى الرجل المعروف بالغصب أو كثرة المعاملة بالربَى في البين له والابتياع منه . وإذا اشترى واحد من هؤلاء المعروفين بالغصب ، هل يُشترى منه بأقل من القيمة ، ويباع له بأكثر منها أم لا يعامل إلا بقدر القيمة لكون ماله

مستحقاً لبيت المال والفقراء ؟ وإذا تاب أحد من هؤلاء وبيده أموالٌ لا يعلمها ولا مالكها ولا ورثته ، لمن تكون هل للفقراء أو لبيت المال ؟ وهل يجوز التمسك بشيء منه إن كان فقيراً ؟ .

جوابكم عن هذا كله مرغوباً في شرحه والتعرض لفصوله بياناً من جهة الفقْه ، لا من جهة الورع .

فأجاب : اعلم تولى الله رعايتك ، أن المذهب اختلف في الغصاب وشبههم ممن أكثرُ ماله حرام ، ولا يعلم أعيان المغصوب منهم ، هل حكمهم حكم المفلس ؟ أو حكم من أحاط الدين بماله . ولم يفلس ؟ وهو أظهر القولين عندي . وهو الذي تجري عليه فتاوي أهل إفريقية من أهل القرن الخامس . فعلى هذا القول تجوز معاملتهم إذا دفع إليهم في الثمن مثل قيمة ما أُخذ منه ، فأكثر من القيمة ، ولا يجوز قبول معروفهم على ما هو معلوم عندك فيمن أحاط الدين بماله ، ولا فرق بين الإبل وغيرها لأنه لم يتحقق ملكها للبائع ، ولا يظن ، ولو تحقق لما أفاد ، إذا الفرض أنه قد أحاط الدين بماله . وكذلك لا فرق بين ما غصبوه من بعضهم أو غصبوه للرعايا ، إلا أن ترجى معرفة أعيان المغصوب منهم ، فالفرق حينئذ ظاهر لا يخفى عليك ، ويجب وقف ذلك الشيء المغصوب ما دام يرجى معرفة مالكه . وأما الطعام الذي نقلوه غصباً من مكان بعيد ، فأشهر الأقاويل أنه يجوز شراؤه منهم ، لكن بشرط التوثق بأربابه وهذا الشرط في زماننا كالمتعذر . وهذا إن عرف أربابه . وأما إن لم يعرفوا بأعيانهم فيعود حكم هذا الطعام إلى حكم ما تقدم . وفي طبخ اللحم كنقل الطعام في جواز الشراء منهم وعدم جوازه . والدراهم التي بأيديهم كسائر ما بأيديهم ، غير أن استحقاق أعيانها عَسير ، فلا تباع لهم العروض وغيرها بتلك الدراهم على الشرط الذي ذكرته من اعتبار القيمة . وأما الطعام الذي اشتروه بتلك الدراهم فحكمه ظاهر . فإن كان بثمن فقد تقدم حكمه ، وإن كان بغير ثمن فقد تقدم أن هباتهم لا يجوز قبولها .

وأما المعروف بالغصب أو بالربى فإن عرف مع ذلك أنه الغالب على ماله ، فهو الذي تكلمنا عليه أولاً أن حكمه حكم من أحاط الدين بماله ، وإن لم يكن هو الغالب على ماله ؛ بل كان المغصوب والربى أقلَّ ماله ، فيجوز في الفقه قبول معروفه ، والشراء منه ، خلافاً لأصبغ .

ومن تاب ممن الغالب على ماله ما وصفت ، فالأصل خروجه عنه لبيت مال المسلمين ، أو لمَن يعمل فيه ما يعمله أمير المسلمين من صرفه في مصالحهم الأهم فالأهم ، بحسب الحال على أظهر القولين عندي . وقيل يصرف للفقراء ولا يبعه لأنه كاللقطة .

وأما هل يجوز لهذا التائب أن يتمسك بشيء من هذا المال لفقره ؟ فلا مانع منه إن كان المتولي لتفرقة ذلك أعطاه بغير هوىً . وإن كان هو المتولي لتفرقته ففيه نظر . وربما وجد في المذهب ما يشهد لجوازه إذا أخذ نصيبه مع الفقراء .

والذي كان يفتي به فقهاء افريقية في القرن الخامس لمن تاب من أعراب زمانهم على سبيل الترخص والاستيلاف لهم على التوبة أن يقوِّم الأعرابي جميع ما بيده من المال ، وتبقى تلك القيمة عليه ديناً بعد أن يخرج منها شيئاً في الحال ، ثم يخرج بعد ذلك شيئاً فشيئاً .

[ما أفتى به فقهاء افريقية في القرن الخامس لمن تاب من أعراب زمانهم]

قال المازري : القياس أن يخرجوا جميع ما بأيديهم في الحال ، ولكن عدل إلى ما ذكرته ، لما ذكرته . ثم قال : وينبغي أن يزاد في تلك القيمة ، لأن قيمة السلعة بالثمن المؤجل ، أكثر منها بالثمن النقد ، فيزاد على التائب في القيمة بحسب الاجتهاد .

قلت : كلام المازري من حفظي ولم أنقله من موضعه لغيبته عني .

فهذا جواب ما سألت عنه مختصراً مقتصراً فيه على المشهور . والله يستعمل جميعنا فيما يرضيه ، ويلهمنا رشدنا ويشغلنا بما يعنينا بمنه .

[حكاية عن بعض فقراء المهدية]

قلت : قيل عن بعض فقراء المهدية : إنه كان لا يزال يسير خفيراً للرفاق ، ولا يستضيف إلا من لا مال له إلا الحرام. ، فإذا أعمل ذلك الرجل طعاماً وأحضره قال له ذلك الفقير : أنت مالُكَ للمسلمين ، ومصرفه في مصالح المسلمين ، ومن جملة مصارفه : هؤلاء المسافرون بنو السبيل ، فهل تهبه لهم وتتصدق به عليهم عن أربابه ومنهم الغني والفقير ويباح للجميع ؟ فيقول لهم: قد وهبته لهم ، فيقول لهم : قولوا قبِلْنا ، فيقولون ذلك ، فيقول لهم : أتَأذَنُونَ لي في الأكل منه ، فيقولون : نعم فيأكل . ثم إن ذلك الفقير سأل الشيخ ابن عرفة عن مسألته ، فقال : أعندك إكسير تَقلِبُ الرصاص والنحاس به ذهباً . فتأمل هذه الحكاية .

[مال أهل التباعات يعتبر فيئاً للمسلمين]

وسئل المازري عن عامل مغترق الذمة ، يشتري أرضاً فيبني فيها حوانيت وحمامات ، ويكري تلك الحوانيت ، فربما بقي بعضها بأيدي ساكنيها حتى تنهدم ويبنوها وتصير لهم كالملك ، غير أن ذلك الكراء عليهم ، وهم يتبايعونها ويجرونها مجرى أموالهم ثم يعزل ويتولى آخر أكرية تلك الرباع ممن ولي بعده ، وربما حبس ذلك العامل أو من فوقه من الأمراء ، أو من ولى بعده نقض تلك الرباع ؟

فأجاب : هذا مما أفاء الله على المسلمين لأن أهل التباعات ومن كانت هذه سبيله ، لا يحصون ولا ينقطعون إلى الأبد وما ترك من كان على الظلم بحال ما وصفت ، وما أُخذ بوجه من الوجوه منه فهو مما أفاء الله .

قيل له أيجوز أن تشترى تلك الرباع من الأمراء ؟ قال : إن سلكوا بالأثمان طريق الخير وأجروها في منافع المسلمين ، جاز ذلكَ وإلا فليخرج من اشترى أو اكترى الثمن ثانية إلى ما يعود على المسلمين نفعه ، إما إلى مساكين أو سبيل من سبل الخير .

[حكاية للفقهاء في التحري من المغصوب]

قيل ولَمَّا ولّى إبراهيم بنُ أحمد بنُ الأغلب عيسى بن مسكين قضاء القيروان وأسكنه برقاده كان لا يأخذ من مسكنه إلا قدْر كفاية وما يضطر إليه من قضاء الحاجة والاستقاء من البير للطهارة والشرب ، وقوته من قريته بالساحل ، وهي التي أقبر فيها .

وحكي عنه أنه مرض كاتبه ونائبه في الأحكام ، وهو يسكن مَعه في الدار ، فلم يعده وبقي شهراً حتى كلم في ذلك وسأله أبو سعيد حفيد سحنون عن منعه من ذلك ، فأجابه بعد تراخ بأنه في بلد مغصوب ، فلا نريد أن نمشي فيها إلا لما تدعو إليه الضرورة خاصة ، فهو سبب منعه من عيادته . وحكي عن أبي سعيد بن هشام أنه كان يمشي في أرض صبْرة ، فحانت الصلاة فصلى فيها ، فقال له بعض من حضره : أليس الصلاة فيها لا تجوز ، كالصلاة في الدار المغصوبة ؟ فقال : لا ، لأن الدار محجرة بخلاف هذه . وكانت أرض صبْرة أملاكاً للقرويين حتى نزل المنصور ، واختط فيها بلد سكناه ، المسماة بصبرة ، والمنصورة ومنعها أهلها . ومحلُّها اليوم خرب . وحكمها حكم الفيء .

[من تاب وبيده مال حرام]

وسئل بعض الفقهاء عمن تاب وبيده مال حرام ، لا تعرف أربابه ، وليس معه غيره . هل يأخذ منه ما يقتات منه أم لا ؟

فأجاب : قال الداودي توبته تزيل ما بيده . إما للمساكين ، أو ما فيه صلاح المسلمين ، حتى لا يبقى بيده إلا أقل ما تجزي به الصلاة .

[لا يجوز أخذ المرأة ملكاً في صداقها من مستغرق الذمة]

وسئل أيضاً عن امرأة أخذت مِنْ مستغرق الذمة ملكاً حلالاً في صداقها هل يسوغ لها أم لا ؟

فأجاب : بأنه لا يسوغ لها ذلك ، لأنه أعطاها ما لم يملك ، وهو كالمضروب على يديه .

[اختلف في مبايعة مستغرق الذمة بالقيمة]

وقال المازري رحمه الله تعالى في بعض جواب له : وأما مبايعة الأعراب بأنفسهم والذي بأيديهم حرام ، لا يعرف أصحابه ، يرد عليهم . فإن العلماء اختلفوا في مبايعة مستغرق الذمة بالقيمة ، هل يجوز ذلك لأنه لا يضر المساكين بهذه المعاملة ، لأنه أعطاه مقدار ما أخذ ، أو يكون ذلك ممنوعاً لأنه يتصرف في مال غيره ، وهم المساكين بغير إذنهم ؟

وفصل بعض الشيوخ تفصيلاً متوسطاً لا حاجة لبسطه هنا . فبمبايعة من بايع الأعراب بالقيمة يقول : من أباح معاملتهم .

[وصايا مستغرق الذمة غير نافذة وتوبته صحيحة]

وسئل بعضهم هل يجوز عتق مستغرق الذمة أم لا ؟ وإذا تاب العبد المعتق هل تصح توبته أم لا يلزمه شيء آخر ؟

فأجاب : قال الداودي : وصاياه غير جائزة ولا تورث أمواله ، ويسلك بها سبيل ما أفاء الله تعالى ، ويتصدق العبد بقيمته على الفقراء والمساكين ، ويجتهد في ذلك ويتحرى قيمة نفسه وتصح توبته .

[لا يُحل الميراث المال الحرام ويحل ما عداه كفاسد البيوع]

وسئل يحيى بن إبراهيم عن المال الحَرام هل يُحله الميراث أم لا ؟

فأجاب : لا يحل الميراث المال الحرام في قول مالك . وأكثرِ أهل المدينة . والحسنُ وابنُ شهاب يُحلانه بالميراث . وأوسط الأقوال أن لا يحل المغصوبَ شيء .

وأما فاسد البيوع وربى الطعام والذهب والفضة فيحله الميراث .

[للمرأة الصالحة أن تطلب طلاقها من المغتصب]

وسئل الشعْبي عن المرأة الصالحة عند ذوي الغصوبات للأموال ، أتطلب طلاق نفسها ؟

فأجاب : إن أبى من طلاقها أَكلَتْ والإثم بعنقه . وكذلك المملوك . وعن بعض المتأخرين ، يلزمها ما أكلت إن كانت عاملة كالمشتري من الغاصب وهو يعلم ، فهو كالغاصب .

[هل تجوز خيانة أمانة مستغرق الذمة ؟]

وسئل بعضهم عن مسْتغرق الذمة يضع عند إنسان شيئاً هل يجوز أن يخونه أم لا ؟

فأجاب : كان عبد الحميد الصائغ يجيز ذلك إن خفي له . وهذا إذا أمرناه برده . وأما على قول بعض القرويين : إنه لا يجوز له رده إليه وإن رده غرمه للفقراء فالأمر هنا أهونُ وأسهل .

وقيل لا يجوز له أن يخون لما فيه من التغرير بالنفس والمال .

[أمثلة من ورع العلماء]

قيل لَمَّا ذُكر الشيخ أبو الحسن العَبْدَلي في مجلس السلطان أبي الحسن المريني بخير ، وصلاح قال : يأكل من مال أهل إفريقية . قالوا له : نعم . قال : لم يكن عند هذا ورع ، بل الورع ما كان عليه هذا . وأشار إلى الشيخ أبي القاسم السيُوري وكان مشرفاً عليه من سور القيروان حين كان محصوراً بها . قال : هذا الذي تخلى عن مال أفريقية حين كثر فيها الحرَام من الفتنة حتى لا يأكل إلا من الوحش ويلبس من جلده ، ولا يكتُب ما يحتاج من الوثائق إلا في ورق قديم ، أو ورق يَعرف أصلَه من كسب[1] طيب .

وكان من سيرة ابن أبي زيد لا يأكل اللحم من كثرة الفتنة إلا أن يتصدق

(1) في نسخة بهامش الأصل: وقت طيب

بثمنه . قال السيوري : ولم يكن على آكله حينئذ دَرك ، لأن الغالب الحلية ، لكن من وجه الورع .

وكان القابسي أيضاً لا يأكل من اللحم إلا ما عرف أصله . ومثله لأبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمان . مع غلبة الحلال في وقتهم .

وكان القابسي لا يأكل من لحم دَخل صُبْرة ولا يلبس ما عمل فيها من نعل وغيره . وكانَ ابن أبي زيد وأبو عمران مع ذلك يكثران التحرز .

[حكم ما اغتصبه جيش الطغاة والظلمة]

وسئل ابن أبي زيد عمن كان في جيش لبعض الظلمة وربما غُصب قومٌ فحصل له شيء يسير . فهل يلزمه ما أخذ خاصة أو ما أخذ الجيش ؟

فأجاب : إن كان رأس الجيش ، ولولا هو لم يكن ما كان ، فعليه غُرم الجميع . وإن كان لا رأي له ولا وجه ، فعليه غرم ما أخذه خاصة .

قيل : وهذا بخلاف المحاربين ، فإن بعضهم يحمل عن بعض ، فكل واحد مأخوذ بالجميع ، لأن الجيش فيه الحق والباطل . والمحاربون جميعهم على الباطل .

[رعي فضلة تبن الأرض المغصوبة]

وسئل ابن أبي زيد عمن اغتصب أرضاً وزرعها وحصدها وبقيت فضلة التبن ، هل يجوز رعيه بمنزلة الكلاء أم لا ؟

فأجاب : إن كان ما لا يرجع إليه فلا بأس برعيه ، والفقير به أسعد وأحب إلي من الغني .

قيل : وهذا مثل قول سحنون في السنبل الباقي بعد الحصاد ، إن كان ما لا يرجع إليه صاحبه فلا بأس بالتقاطه .

[طريقة غرم من أُخذوا بمال]

وسئل عمن يأخذ بغرم على قدر ما لكل واحد منهم فقال : سئل

سحنون عن رفقة من بلد السودان ، يؤخذون بمال في الطريق ، لا ينفكون عنه ، فيتولى ذلك بعضهم ، ويأخذ من الباقين . فقال : لا يجد الخلاص إلا بذلك ، فهي ضرورة لا بد لهم منها ، وأراه جائزاً .

وكان الشيخ أبو محمد الشبيبي يختار أنه على عدد الأحمال لا على قيمتها ، ويعلل ذلك بأنه يؤدي إلى كشف أحوال الناس ، ويخاف على مَنْ حَمْلُهُ غالٍ من إجاحته في الطريق وإنه لحَسَن من الفتوى إذا كان المأخوذ قليلاً ، وإن كان كثيراً جدّاً فالأولى أن يصطلِحوا على أن يزادَ بعَض شيء على من عنده رحْلٌ غال .

[تولي جمع المغارم ممن فرضت عليه]

وسئل عن السلطان إذا رمى مالاً على الرعية ، فربما احتسب رجلٌ من أهل الخير فيكتب أسماء الناس بينهم ، وما يوظف عليهم ليقتضي ذلك ويدفع إلى السلطان ألَهُ ذلك ؟

فأجاب : لا ينبغي له ذلك ، ولْيترك غيره يتولاه . فإن فعل ذلك لم يكن عندي بالذي يُسقط شهادة متولّيه .

[هل يسوغ تخليص النفس مما وظف على الناس؟]

وسئل : هل يسوغ لأحد أن يمنع نفسه من الأداء إذا خلص له بجاه أو نحوه ؟

فأجاب : لا ينبغي له خلوص نفسه إلاَّ قبل فرض المال ، ليخرج عن الناس في إذاية ، أو يحاسبهم السلطان في أدائه .

وأجاب : عنها أبو عمران فقال : الصواب أن يؤدي معهم ويعينهم . ولا يبلغ به مبلغ الإثم إن ترك ذلك وعوفي ، ولكن هو الذي ينبغي له أن يفعل .

وأجاب عنها الداودي فقال : نعم ، لا يحل له إلا ذلك .

قيل له : فإن وظفه السلطان على أهل بلد ، وأخذهم بمالٍ معلوم يؤدونه على أموالهم هل لمن قدر على الخلاص من ذلك أن يفعل ؟ وهو إذا حضر أخذ سائر أهل البلد بتمام ما جعل عليهم . قال : ذلك قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى ٱلذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي ٱلارْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ ﴾ . وإلى هذا ذهب مالك في السَّاعي .

[ما يفرض من مغارم من طرف السلطان هل يجوز التعاون على جمعه ؟]

وسئل أبو محمد صالح أيضاً عمن رمى عليهم السلطان مالاً فيتعاون الناس على جمعه على وجه الإنصاف .

فأجاب بأنْ قال : نعم هذا مما يصلحهم إذا خافوا . وهذه ضرورة . وعلى هذه سئل أبو عمران في تعاليقه . عن الذين يحضرون المغارم ، يطرحها السلطان على الناس هل يقدحُ في الحاضرين حين رميهم ذلك ؟ قال : لا لأنها ضرورة . ولو لم يحضر ، وغاب عن الناس ، وغاب غيره ، فربما جاء الأعوان يسجنونهم ، ويحملون متاعهم . قيل معناه : لا يدْخل في الوظيف على أحد ، وإنما يحضر صامتاً حتى توظف الجماعة ذلك ، ويعين بعضهم بعضاً على المعدلة . وأما لو دخل في التوظيف فلا ينبغي لأنه قد يخطىء فيه فيكون ظالماً لمن أخطأ عليه .

[إذا سومح أحد الشريكين في الخراج المرتب عليه ظلماً]

وسئل السيوري عن الرجلين يكون عليهما خراج في ديوان السلطان ظلماً على جنات مشاعة بينهما ، وربما كان اسمهما أو اسم أحدهما في الديوان ، إلا أن الخراج على الجنة المشاعة بينهما . فيترك لأحد الرجلين الخراج دون صاحبه هل يختص به أو يشاركه فيه شريكه ؟

فأجاب : ما ترك هو لمن تركه . قيل : ولا يخرج هذا على غصب نصفٍ مشاع ، لأن هذه مظلمة ، يمكن تجزئتها ، فإذا سقطت عن أحدهما فلا يدخل صاحبه فيه ، نعم يدخل استحباباً عدم استبداده .

[الوسيط عند القاضي في أخذ الرشوة]

وسئل الأشيري عن طالب يتوسط بين الناس والقاضي فيما يأخذه من الجعائل على الأحكام ويستنهض الناس لذلك ، ويقف بينه وبينهم ، واشتهر بذلك اشتهاراً مستفيضاً .

فأجاب : إذا كان الأمر على ما وصفت ، فعلى فاعله الضرب الموجع مع السجن ، ويلزمه غرم ما أخذ لنفسه ، وما دفع إلى القاضي بيده . ثم إن قامت له بينة أنه دفع ذلك إلى القاضي رجع عليه ، إلا أن يشاء الدافع تركه واتباع القاضي فله ذلك، وإن غرمه له رجع بذلك على القاضي، لأن ما أخذ من الظلم ليدفعه إلى من ظلم فيه ،فهو في ذمته يغرمه ، ثم يرجع هو على الظالم إن قدر عليه . وأعوان الظالم فيما أخذوا من الظلم كالظالم ، وإن لم يأخذوا لأنفسهم فهو واجب عليهم . ولمن أخذ منهم أن يرجع على الظالم أو من قبض .

[هل يأخذ القاضي مرتبه من المكوس ؟]

وسئل سيدي قاسم العقباني عمن ولي قضاء تونس ووجد مرتب قاضيها في المكس المأخوذ من الباب[1] هل يجوز للقاضي أخذه وهو له طيب إن تعذر تعينه من غيره ؟

فأجاب : الطيب من الارتزاق حيث يكون المجبى حلالاً ويعدل في القسمة . وإن كان لا يعدل في القسمة . فمن أهل العلم من أجاز الأخذ وهم الأكثر . ومنهم من كره . فإن كان المجتبى يشوبه حلال وحرام ، فمنهم من كره أخذ الجوائز والارتزاق وهم الأكثر . ومنهم من أجاز . وإن كان المجتبى حراماً ، فمنهم من حرم الارتزاق منه على عمل من الأعمال ، ومنهم من أجاز، ومنهم من كره. وما غالبه الحرام، له حكم الحرام وما غالبه الحلال، له حكم الحلال ، وبعد هذا النقل لا يبقى عليك مما سألت عنه توقف من جهة

---

(1) في نسخة اخرى: الباعة .

النقل . والذي أُرشدك للأخذ به أن لا تأخذ من ذلك مِثقال ذرة وإن استطعت أن تغيث من يطلب منه من ماله بمنعه من ذلك فنعمت الفضيلة والله الموفق .

[فتوى في قتال المغيرين وقطاع الطرق من عرب المغرب الأوسط سنة796هـ]

وسئل الإمام أبو عبدالله ابن عرفة رحمه الله عن قضية قتال الديلم وسعيد رياح وسُوَيْد وبني عامر ، أمراء عرب المغرب الأوسط ، سنة ست وتسعين وسبعمائة .

وكان السائلَ له الفقيهُ أبو العباس أحمد المعروف بالمريضْ . فكتب إليه بما نصه بعد اختصار بعض ألفاظه .

جواب سيدنا أمتع الله بكم ، عن مسألة وهي : جماعة في مغربنا من العرب ، تبلغ ما بين فارسها وراجلها قدر عشرة آلاف أو تزيد ، ليس لهم إلا الغارات ، وقطع الطرقات على المساكين ، وسفك دمائهم ، وانتهاب أموالهم بغير حق ويأخذون حُرَم الإسلام أبْكاراً وثيباً ، قهراً وغلبة . هذا دأْب سلفهم وخلفهم ، مع أن أحكام السلطان أو نائبه لا تنالهم بل ضعُفَ عن مقاومتهم ، فضْلاً عن ردعهم . بل إنما يداريهم بالأعطية والإنعام ، ببعض بلاد رعيته ، ونصب عمالهم فيها ، وقطع نظر عمال السلطنة عن النظر في حياتها وفصل أحكامها . ثم هم مع ذلك لا تأمن الرفاق منْ جانبهم نصبوا الغارات على هذه البلاد التي نحن بها ، وقاتلوا منْ عاجلوه ، وقطعوا الطرقات ، وطلبوا على قطع رقاب المساكين ، وأخذ أموالهم وسبي حريمهم ،فأمرناهم بقتالهم ، وصرحنا بأنهُ جهاد، لما قاله مالك في المدونة . فاجتمع الناس على قتالهم ، فهزمهم الله ، وقتل منهم خلق كثير . فأنكر ذلك علينا بعض المنتمين للعلم بهذه البلاد ، بل كلهم . فاستظهرنا عليهم بنصوص أهل المذهب كنص المدونة ، وما في آخر الجهاد للجلاب . ويقول الباجي بقتل اللصوص إذا أتوا للقتال ، وطلبوا مالاً يجب أن يُعطوه، وأنَّ مالكاً وابن القاسم وأشهب قالوا جهادهم جهاد . وروى أشعب عنه أنه أفضل

الجهاد وأعظمه أجراً . ويقول مالك في أعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب إليَّ من جهاد الروم وبالحديث : **مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ أَوْ دُونَ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ أَعْظَمُ لأَجْرِه** . وأمرتهم أيضاً باتّباعهم وقتلهم بَعْدَ الهزيمة ، إذ لا تكسر شوكتهم بهزيمة واحدة لقوتهم ، كما أشرنا لكثرة عددهم واستظهر ما على إباحة اتباعهم وقتلهم بما نصه الباجي :

إن اللص إذا أدبر فروى أصبغ عن ابن القاسم : إن كانوا قتلوا أحداً فليتبعوا وإلا فما أُحب أن يتبعوا ولا يقتلوا فقلت لهم : هؤلاء قتلوا ، مع أن ظاهر كلامه : إن عدم اتباعهم وقتلهم إذ لم يقتلوا إنما هو على سبيل الاستحباب .

وقال سحنون : يتبعون أيضاً ولو بلغوا برك الغماد ويقتلون مدبرين ومقبلين ، وليس هروبهم توبة .

فقلت لهؤلاء هذا أصرح في القضية . وأفتيناهم حين سألونا عن التدفيف على جريحهم بالتجهيز عليه ،إذ لا تؤمن كرتهم مصيراً منا لما حكاه الباجي عن سحنون : أنه يجهز عليه إن خيف كرتهم .

وحكي عن ابن القاسم في كتاب ابن المواز : أنه لا يجهز عليه ، قال : ولم يره سحنون وأفتيناهم فيما بأيديهم من الأموال أن تؤخذ ، وجعلناه فيئاً إذ هم مستغرقو الذمة ، واستظهرنا عليكم بكلام صاحب التقييد والتقسيم في أموال الغصاب ، ومستغرقي الذمة . فلم يكن لهؤلاء جواب ، إلا سمعنا من فلان . وأردنا جوابكم الشافي في المسألة ، إذ ليس في مغربنا منْ يستفتى في المسألة ، ولا من يعول عليه غيركم . أبقى الله للمسلمين بركتكم والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

فأجاب : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته . الحمد لله جميع ما ذكر من قتال هؤلاء وجهادهم ، والإشارة لثواب مجاهدتهم ورجحانه على جهاد الكفار ، غير مبتدئين قتال المسلمين صحيح . لا ينبغي لمسلم

مخالفته . وكذلك ما ذكر من استباحة أموالهم واتباعهم في هروبهم والإجهاز عليهم ، لا يشك في ذلك إلا مغرق في الجهل ، ومعاند في الحق . وذلك كله عندي كفر ، لأنه منكر . لما علم من الدين ضرورة : إن كان يعلم أن هؤلاء البغاة على ما وصفوا به ، فقد اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على حقية رجوع عمر لقول أبي بكر رضي الله عنهما بوجوب قتال مانعي الزكاة ،فكيف بصفة هؤلاء الموصوفين المسؤول عنهم ؟ والله أعلم .

وأجاب عنه الفقيه القاضي الإمام أبو مهدي سيدي عيسى بن أحمد بن محمد الغبريني رحمه الله بما نصه :

الحمد لله . حفظ الله كمالكم ، وأدام نعمته عليكم . وصَلَ إليَّ وصَّل الله ارتقاءكم، وضاعف بالمزيد حرمتكم،كتابكم الأثير ، المضمن للسؤال عن قضية اعراب تبلغ جموعهم عشرة آلاف. حرفتُهم الحرابه، وعليها نشأوا خلفاً عن سلف ، يسفكون الدماء ، ويقطعون الطريق،وينتصبون للغارات ، ويخيفون البلاد ، ويأخذون النساء بالقهر والغلبة،لا تنالهم أحكام السلطنة . ثم إنهم فزعوا إلى بلادكم ، ورجعوا إليكم لنصب الغارات عليكم ، وسفك الدماء ، ونهب الأموال ، وطلب سبي الحريم ، وتحقق ذلك منهم من غير شك ، وَأنكم أفتيتم بجهادهم وقتالهم وقتلهم ، واتباعهم مدبرين ، والإجهاز إلى جريحهم ، واستباحة أموالهم فيها . واستظهرت بنصوص المذهب التي إليها أشرتم ، وذكرتم أن بعض من هناك أو كلهمْ خالفكم في ذلك ، وطلبتم ما عندي في القضية . فأقول :

جميع ما أفتيتم به في القضية حق وصواب ، لا يحل لمسلم مخالفته . وإنكار من أنكر ذلك ، من بعض قوله ﷺ : **إنَّ اللَّهَ لاَ يَقْبِضُ الْعِلْمَ يَنْتَزِعُهُ انْتِزَاعاً مِنَ النَّاسِ ، وَلَكِنْ يَقْبِضُ الْعِلْمَ بِقَبْضِ الْعُلَمَاءَ حَتَّى إِذَا لَمْ يَتْرُكْ عَالِماً اتَّخَذَ النَّاسُ رُؤُوساً جُهَّالاً فَسُئِلُوا فَأَفْتَوْا بِغَيْرِ عِلْمٍ فَضَلُّوا وَأَضَلُّوا** . وَجهاد المذكورين ورجحانيته ، وثوابه ، كأنهُ من المعلوم بالضرورة من الدين ، إلا

أن يكون هذا المنكِر لا يعلم منْ أوصاف الأعراب ما ذكر . وكذلك اتباعهم والإجهاز على جريحهم . لا يُختلف فيه . قاله ابنُ رشد ، إذا لم تؤمن كَرتهم أو قتلوا أحداً وقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على قتال أهل البغي من غير خلاف بينهم في ذلك على تفصيل معلوم في الأمهات . وكذلك استباحة أموالهم فيئاً لا يختلف فيها . وجلْب النصوص في ذلك عَناء لا يفتقر إليه . وقد أشرت إلى محَلِّه . وبالجملة فالمخالف في كل فصل منْ فصول المسألة من غير مَنْ بلغ النهاية في العلم أو من غير معاند في الحق مكابر فيه منْ أعجب الأشياء .

ولله در القائل :

وليس يصحُّ في الأفهامِ شيء　　إذا احْتَـاجَ النهـارُ إلى دليـلِ

حملنا الله وإياكم على الصواب ، وجنب جميعَنَا اتباع طريق الزيغ والارتياب . والسلام الأتم الأعم يخصكم ، ورحمة الله من معتقدِكم ، الطالب لدعائكم ، العبد الفقير إلى الله عيسى بن أحمد بن محمد الغبريني لطف الله به بمنه وعصمته . انتهى . والحمد لله رب العالمين .

[أموال العصاة من بوادي أفريقية مباحة]

وسئل الإمام أبو عبدالله ابن عَرفة عن السلطان إذا ظفر بفرقة من بوادي أفريقية ، وجلهم مستغرق الذمة .

فأجاب بإباحة أموالهم عملاً بالأغلب ، حتى يتحقق أهل الحلال منهم ، لأنهم عصاة بمكاثرة المحاربين وتكثير سوادهم انتهى .

قال سيدي أبو القاسم البرزلي فلم يجعل لهم حرمَة منْ بان بنفسه ولم يخالطهم . وهذا إذا وجد مندوحة عنهم ، وإن لم يجد فهو كمكره في بلاد الحرب إذا لم يستطع الخروج من بلادهم وخاف على نفسه أو ماله أو أهله وولده .

وقال بعض علمائنا : ما أصابه المسلمون من غاشية المسلمين الساكنين

بين أظهر المشركين ، أجراها بعضهم على مسألة الحربي يسلم فيُهَاجِرُ أو لم يهاجر ، وببلد الحرب أهلُه وولدُه ومالُه . فهي في كتاب الجهاد والنكاح الثالث منها . والذي اختار من القولين : قول أشهب وسحنون لعموم قوله عليه السلام : **لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ** . وقوله : **كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ** . ومسألة المدونة أضعف لأن مال الذي أسلم ، قد كان حلالاً قبل إسلامه غير أنَّ حكمه انتقل بإسلامه لقوله : منْ أسلم على شيء فهو له . وغلَّب ابنُ القاسم عليه حكم الدَّارِ ويدُ المسلم في الأولى باقية على ماله ، ولم يتقدم فيه مسوغ ألبتة. وأُنبئتُ أن أصبغ من أصحابنا يفتي بحليته ، وأنه لا يد لصاحبه عليه ، وإنما اليد للكفار . ومثله قول ابن رشد انتهى .

قال البرزلي : وقد يستدل عليها بأموال الصحابة التي تركوها بمكة ، لقوله عليه السلام : **وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ دَارٍ** . إلى غير ذلك ، بل يكون أحرى هنا لكونه رضي بالإقامة بين المشركين وضرب الجزية عليه ، فهو وماله تحت إيالتهم مع الإجماع على وجوب الهجرة إن وجد سبيلاً إلى ذلك .

ومثله عندنا بأفريقية أهل قوسرة فإنها تحت إيالة أهل الكفر باختيار منْ بعضهم عمن غلبوا عليه فله مندوحة وليس بجرحة في حقه ، لأنه كالمكره . ومن كان باختياره فهو جرحة . وحكم ماله يجري على ما سبق . وهم ونحوهم من أهل الأندلس يسمون بالدجن انتهى .

[ما الحكم فيمن زاد في سمسرة كتاب وأنكر تلك الزيادة ؟]

وسئل أبو إسحاق سيدي إبراهيم بن أحمد الثغري عن مسألة : رجل حضر منادي الكتب ، فوقعت بينه وبين أُناس مزايدة في كتاب إلى أن انتهى ثمنُه فيما ذكره الدلال على الرجل المذكور إلى أربعة عشر ديناراً ذهباً وربع دينار ، وأنكر الرجل أن يكون أبلغه ذلك السوم ، وزعم أنه منحل من المزايدة التي كان يزيدها فيه بسبب أنه قال:سألت الدلال عن السوم الذي كان انتهى به

عليَّ فقال لي : زاد عليك غيرك كذا قال : فقلت له: سلمت فيه للذي زادَ علي ولمْ أزده الربع دينار . وربُّ الكتاب لم يحضر لشيء من ذلك كله ولا علم عنده من القضية إلا ما أخبره به الدَّلال ، وعنده شاهد واحد مع الدلال يشهد أن على الرجل المذكور بالسوم المذكور أولاً. فهل تجب له على الرجل المذكور يمين إن لم تثبت بيِّنته المذكورة أنه لم يعطِهِ فيه السوم المذكور ؟ وإن قلبها الرجل المذكور على رب الكتاب ، فهل تنقلب عليه وهو لم يحضر لشيء إلا ما أخبره به الدلال أم لا ؟ وإن لم يثبت لرب الكتاب طلب الرجل بالسوم المذكور فهل له طلبه بما دُون ذلك السوم حسبما اعترف به الرجل ولا يبطل حق رب الكتاب في ذلك كون غير الرجل زاد عليه على السوم الذي اعترف به؟ .

الآن جوابكم على ذلك كله ولكم الأجر والسلام عليكم .

فأجاب : إن ثبت لصاحب الكتاب ما شهد به الدلال أخذه به ، وإلاَّ كان لَه أخذهُ بما كان عليه قبل ذلك . فإن أنكر أن يكون عليه قبل ذلك بما يقول صاحب الكتاب،أثبت ذلك عليه صاحب الكتاب،وإلا أحلفه على نفي ذلك ، ولا تنقلب هذه اليمين على صاحب الكتاب ، لأنه لم يعلم شيئاً من ذلك ، إلا ما أخبره به الدلال . والله تعالى أعلم .

[ما بيد قاطع الطريق من مال حرامٌ]

وسئل قاضي الجماعة بفاس أبو سالم سيدي إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن عبدالله اليزناسني بظاهر طنجة عن مسألة تظهر من جوابه .

فأجاب بما نصه :

الحمد لله غافر الذنب وقابل التوب . إن كان هذا الرجل يتكرر منه العَداء وإخافة السبل ، فجميع ما بيده حرام ، ولا يحل له ولا للسلطان أن يعطيه شيئاً من مال المسلمين ، ولا من مال السلطان ، إن كان له مال خاصٌ به ، لأن الواجب على السلطان ، أخذه على يديه ورده عن الفساد ولو بقتله .

وفي الرواية عن مالك: أن قتل قاطع الطريق وقتاله أعظم أجراً من قتال الروم وقتلهم.هكذا ذكر ابن رشد وغيره . وأما غدرة المرة الواحدة فقد جرى [1] بعصيانه وما أخذ مما أعطاه السلطان فحلال له إن كان بصفة من المسلمين فيه منفعة ، وإلا فلا يحل لهُ أن يأخذ ولا للسلطان أن يعطيه شيئاً . ثم إن صح عزمه على التوبة فيرجى له سقوط العقوبة الشنعاء في الآخرة من إعطائه اللواء في المحشر وإشهار غدره ، وما ينتظر إتيانه من أليم العذاب ، وإن ظهرت توبته في الدنيا سقط عنه حد الحِرَابة ، ولزمه جميع ما أخذ هو وأصحابه .

قال مالك في غير كتاب من أُمهات المذهب : ويغرم الواحد عن الجميع تائباً أو غير تائب . ثم ما بيده من الحرام يجب عليه رده على أربابه إن عُرفوا . وإن جُهلوا كان في ذلك المال قولان .

قيل إنه يكونُ في بيت المال .

وقيل في الأصناف الثمانية ما عدا العاملين عليها . وأما هل يسترجع ما أعطى ؟ فإن خاصم المعطي وقامت به بينة أخذ من يد المعطي وإن لم تقم به بينة فهو للمعطي في ظاهر الحكم وفي حلِّيَته له منْ طرف الورع تفصيل لم تُسأَلْ عنه . اللهم إلا أن تقوم بينة عادلة أن جميع ما بيده حرام ، إما لِكونه لا حلال عنده ، أو لهُ حلال يستغرقهُ ما اكتسب من الحرام . فيجب أخذ ما بيد المعطي ويسلك به ما ذكرنا من الخلاف ، إلا أن يكون المعطي بصفة من يستحق الأخذ لفقره أو دينه أو علمه ، فيقر في يده ما يؤدي إليه اجتهاد المتصرف للمال ويفعل ما بيده هذا وإن أدى إلى كونه يتكفف الناس وما جربه من عذاب الله أخزى وأكبر .

وقد أباح رسول الله ﷺ المسألة للفقراء عموماً وللأغنياء بصفة مذكورة في الصحيحين وفي الموطا وغيرهما . ولا يراعى في هذا الخروج من عادة أمثاله ويسلك فيه مسلك المفلَّس يترك له ما يعيش به هو وأهله الأيام في ظاهر

---

(1) وضع بالمطبوعة الحجرية فوق كلمة جرى: (كذا)

أنقال المذهب ابن رشد والداودي وغيرهما من غير إفصاح بذلك فيما أظنه والله أعلم .

[وقع في المذهب المالكي مراعاة الخروج عن العادة في مسائل] .

وقد وقع في المذهب مراعاة الخروج عن العادة في مسائل .

منها ، اختلاف ابن القاسم وابن وهب في مشي ذي الهيئة راجلاً ، هل يسقط فرض الحج عنهُ أو لا؟ لكن الفرق ظاهر من وجوهٍ كثيرة . منْ أجلاها أن فريضة الحج واجبة على المستطيع . وكون ذي الهيئة في مشيه راجلاً مخالفاً لعادته مستطيعاً أو لا خلاف في شهادة ولا يوجد من يشترط فيمن يستحق منْ يده مال ، كونه يخرج عن عادته ، بل نجد الآن من يقول باستيجاره فيما عليه من الدَّين ، وهو قول الإمام أحمد بن حنبل بعد أن كان الحكمُ في صدر الإسلام استرقاقهُ ثم نُسخ . وأما ما دفع هذا المنيب منْ صولة المعتدين ، فأجرهُ ثابتٌ إن شاء الله إذ ثبت أن جهاد المحاربينَ جهاد . ولا خلاف عند أهل السنة في حصول هذه الفضيلة منْ مطيع أو عاص لِما ورد من القتال مع كل بَر وفاجر من الولاة .

وما قدمناه أيضاً عن مالك أن قتال مخيف السبيل أعظم أجراً من قتال الروم وبالله التوفيق .

وهذا ما حضر لي الآن في المسألة على حِين فتور في الذهن وعدم الدواوين الفقهية .

وكتب بظاهر طنجة والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

[هل تؤخذ أجرة القاضي مما أوقف على مصالح المسلمين ؟]

وسئل القاضي أبو عبدالله بن حمدين عما بناه المنصور عبد العزيز بن أبي عامر ، وواضح العامري من الرباع والحوانيت ، وبناه أحدهما في حين ولايته شرق الأندلس : شاطبة وغيرها وعرضا فائدها لنوائب المسلمين وأرزاق الأجناد ، وأجرياه مجرى بيت المال ، وبقيت الرباع على هذا أيام حياتهما

وبعدهما إلى هلم جرا ، كلّما ولي البلد والٍ أجراه على ذلك ، ولم يظهر في غالب العلم غصب في شيء من ساحتهما،ثم ولي البلد قاض محتاج إلى رزق ، فهل يسوغ لهُ الارتزاق في تلك الرباع إن فرض له . بين لنا الجواب .

فأجاب : تصفحت سؤالك ووقفت عليه . وإذا كانت الأموال والأصول على ما ذكرته ولم يكنْ شيء منها مشهوراً بالغصب ، وكانت كالأرض عندنا بقرطبة ، وخراجات الأسواق ، طاب له أخذ الأجرة منها .

وأجاب بمثل ذلك أبو الوليد ابن رشد رحمه الله .

[هل ما أمضاه مستغرق الذمة من بيع لأملاكه صحيح ؟]

وسئل القاضي أبو عبدالله بن الحجاج عنْ رجل منْ أهل قلعة رياح اشترى بها داراً وفرناً وملكها مدةً أقل من عام ، ثم استدان منَ الناس ديونا كثيرة ، وركن الناس إليه واطمأنوا به من أجل الفرن والدار ، فلما حلت الديون فر إلى العدوة فذهب أصحاب الديون لبيع الدار والفرن ، فقام في وجوههم عم المديان بعقد تضمن ابتياعه للدار والفرن .

فأجاب : إذا شهد الشهودُ بالبيع ومعاينة القبض للثمن ، وأنه لم تكن فيه محاباة وأعذر في ذلك كله إلى الغرماء ، فلم يكن فيه عندهم مدفع ، فلا سبيل لهم إلى الدار والفرن ، وإن لم يشهد الشهود بذلك فالبيع مردود لا يصح .

[ما باعه أصحاب المواريث أيام الثوار ماض إذا لم يكن فيه غبن]

وسئل فقهاء الأندلس عمَّا باعه أصحاب المواريث في أيام الثوار هل هو ماض أو لا ؟

فأجاب : أصبغ بن محمد بن رشد وأبو الوليد هشام بن وضاح.، وأبو محمد بنُ أبي جعفر بنفوذه وإمضائه إذا لمْ يكن فيه غَبن . قال : وقد ولي عمر بنُ عبد العزيز بعد ما كانَ مَن قبله ، وكانوا على مَا كانوا عليه ، فلم يرد

لهم فعلاً ولا نقض لهم فعلا . وقاله ابنُ أبي يحيى وأبو إسحاق وابنُ أسود ، وابنُ صفوان وأبو محمد عبد الواحد ابنُ سليمان وأبو عبدالله بن الحاج .

[لمشتري دار بها حائط مدعم ، دعائم الحائط]

وسئل ابنُ الحاج عمَّن باع داراً وحائط منها مدعمٌ بالدعائم ، وطلب البائع الدعائم ، وقال : إنها لم تدخل في البيع .

فأجاب : ظهر لي أنها للمشتري كالبنيان ، فإن كانتْ عند البائع عارية وثبت ، فيرجع المشتري على البائع بمقدار ما في الثمن . وإن كانت للبائع فلاحق له فيها ، وتكون للمبتاع . وإني فاوضْت في ذلك أبا الوليد ابن رشد كأنه رأى أنها للبائع ، ثم قال لي : قد يحتمل .

[لا يفسخ بيع من باع لولده داراً بثمن وهبه إياه ثم مات المبتاع والأب]

وسئل عن رجل باع لابنه داراً بثمن وهبه إياه إلاَّ أنه منجم عليه في ثلاثة أعوام للبائع . ثم توفي المبتاع والأب .

فأجاب القاضي أبو الوليد ابنُ رشد أن البيع لا يفسخ ، ويتبع البائع تركة الميت بالثمن حالاً . وتكون الدار ميراثاً بين ورثة الأب .

[سلم الذهب في القمح وبيع القمح بالذهب]

وسئل ابن الحاج عنْ مسألة رجل أسلم إلى امرأة ذهباً في قمح وباع منها قمحاً بذهب إلى أجل ، وتضمن ذلك عقدٌ واحد ، وادعت المرأةُ أن ذلك كان في صفقة واحدة ، وادعى الرجل أن ذلك كان في صفقتين .

فأجاب : البينةُ على المرأة أن ذلك كان في صفقة ، وتنفسخ الصفقة ، وإن لم تكن لها بينة حلف الرجل وصحَّ لهُ بيعه وسَلمهُ . وكون ذلك في صفقة لا يجوز ، لأنه ذهب وطعام ، بذهب وطعام ، لأن الرجل دفع ذهباً وهو رأس مال السلم ، وطعاماً وهو المبيع إليها ، وينتظر أن يأخذ طعاماً وهو المسلَم فيه وذهباً وهو ثمن القمح المبيع منها إلى أجل .

[من كان له على غائب عشرة أرطال ثابتة من آخر]

وسئل ابن الحاج عن رجل كان له قِبَل رجل آخر غائب عشرة أرطال الثابتة له من رجل آخر من قبل أن يقبضها .

فأجاب : الظاهر المنع من ذلك .

وأجاب أبو عبدالله بن أبي الخيار الظاهر من المسألة أنهُ لا بأس بذلك .

[هل يفسخ بيع من باع داراً مدخلها من دار أخرى ؟]

وسئل بعض المفتين عمنْ باع داراً له من رجل آخر وكان يدخل على باب دار رجل .

فأجاب : البيع مفسوخ ، فنقلت الفتوى إلى القاضي بقرطبة فقال البيع جائز ، وهو الصحيح . ويقضى للمبتاع بأن يدْخل على طريق البائع . وإنما كان البيع يفسخ لو كان فيه شرط ، أنهُ لا يدْخل على الطريق ولا يكون للمبتاع من حيث يَصرِف الطريق . فيكونُ حينئذ قد اشترى ما لامنفعة فيه وهو منْ بيع الغرر .

[ما الحكم فيمن أقرض غيره مالاً من سكة ألغي التعامل بها ؟]

وسئل ابن الحاج عمن عليه دراهم فقطعت تلك السكة .

فأجاب : أخبرني بعض أصحابنا أن أبا جابر فقيهَ إشبيلية قال : نزلت هذه المسألة بقرطبة أيام نظري فيها في الأحكام ، ومحمد بن عتاب حي ومن معه من الفقهاء ، فانقطعت سكة ابن جهور بدُخول ابن عباد سكة أخرى . فأفتى الفقهاء أنه ليس لصاحب الدين إلا السكة القديمة . وأفتى ابن عتاب بأن يُرجَع في ذلك إلى قيمة السكة المقطوعة من الذهب ، ويأخذ صاحب الدَّين القيمة من الذهب .

قال : وأرسل إلي ابنُ عتاب فنهضتُ إليه فذكر المسألة ، وقال لي :

الصواب فيها فتواي فاحكم بها ولا تخالفها أو نحو هذا من الكلام .

وكان أبو محمد بن دحُّون رحمه الله ينتي بالقِيمة يوم القرض ويقول : إنما أعطاها على العوض ، فله العوض . أخبرني به الشيخ أبو عبدالله بن فرج عنه . وكان الفقيه أبو عمر بن عبد البر يفتي فيمن اكترى داراً أو حماماً بدراهم ، موصوفة جارية بين الناسِ حين العقد ، ثم غيرت دراهم تلك البلد إلى أفضل منها ، أنه يلزم المكتري النقد الثاني الجاري حين القضاء ، دون النقد الجاري حين العقد .

وقد نزل هنا ببلنسية حين غيرت دراهم السكة التي كان ضربها القيسي وبلغت ستة دنانير بمثقال ونقلت إلى سكة أخرى كان صرفها ثلاثة دنانير للمثقَال فالتزم ابن عبد البر السكة الأخيرة . وكانتْ حجته في ذلك ، أن السلطان منع من إجرائها وحرَّم التعامل بها . وهو خطأ من الفتوى .

وأفتى أبو الوليد الباجي أنه لا يلزمه إلا السكة الجارية حين العقد .

[من اشترى سلعة بثمن مقسط إلى شهور ثم أراد أن يعجل ما بذمته قبل الحلول]

وسئل ابن الحاج عمَّنْ باع سلعة بدنانير على أن يعطيه ربعه كل شهر ، فأراد أن يعطيه كله قبل أجله .

فأجاب : لا يجوز ذلك .

وقيل يجوز . فمن أجازه قال: إن الذمة إنما وجب فيها ذهب ، فقد أعطاه ما وجب عليه . ووجه المنع أنه إنما كان يجب عليه صرف رُبع كل دينار في كل شهر ، فإذا فعل ذلك ، كان قد أخذ ذهباً عن صرف متأخر .

[هل تُرد صفقة بيع الحديد إذا اشتُري لصنع الآلات ، ثم تبين أنه من النوع الرديء ؟]

وسئل ابن حزمون عن الحديد الذي يُساق معمولاً من المعادن ، ثم

يباع بسوق الحدادين ، ثم يشترى من التجار ويدفع إلى الصناع لعمل الآلة منه فيخرج أحْرش غير طيب .

فأجاب بأنه لا يُرد على البائع ، ويلزم المبتاع . وكان ابن رزق يفتي برده ويقول : إن الحديد معلوم قد عَلِمه الذي قد أخرجه من معدن ترابه أولاً ، ووقف على طيِّبه ورديِّه ، ولا يضر من ابتاع ذلك جهل منْ يتجربه ، ولا حجة للتاجر في ذلك على مبتاعه منه ، وليس كالخشبة التي أنْبَتها الله ، ولا صنعة فيها للبشر ، ولا اختيار بصنعة نباتها . وهو جيِّدٌ من قوله .

[لا عبرة بعرف أهل السوق ، ما لم يشْتهر أو يحمل عليه الإمام الناس]

وسئل ابن الحاج عما كان جرى في قيسارية الشقاقين وغيرها أن من باع عندَهم ثوباً أو شيئاً من العروض أنه يعطي البائع في كل ثمانية دراهم درهماً من نحاس : بخشاً .

فأجاب : إن من باع شيئاً منهم وأراد أن يعطي ذلك الدرهم أنه لا يلزمه أخذه إلا أن يشترط عليه فيقول له قبل انعقاد البيع : إنك تأخذ مني في كل ثمانية دراهم درهم نحاس . فحينئذ يلزمه . وأما ما وقع مسكوتاً عنه فليس كان يلزمه إلا الطيِّب . ولا يراعي ذلك العرف الذي عندهم . ويقول: إنما يُراعي هذا العرف لو حمل عليه السلطان الناس أو تواطأ عليه جميع الناس ، وجرى في كل الصناعات ، واشتهر أمره حتى لا يخفى على المخبَّأةِ في خدرها . وكان أبو عمر يُلزم البائع ذلك الدرهم ويقضي عليه بذلك .

[إذا اختلف البائع والمشتري في العيب بالدار المبيعة]

وسئل بعض فقهاء القيروان ، عن رجل باع داراً من رجل ، ثم وجد المبتاع عيباً ، فادعى البائع أنه أعلمهُ به وأنكر المبتاع .

فأجاب بإيجاب اليمين على المبتاع أنه ما أعلمه بالعيب ويردها على البائع . وبه أفتى جميع فقهاء القيروان . وأفتى أبو إسحاق التونسي بأن يتحالفا ويتفاسخا فأنكر الفقهاء فتواه ، فوجهها بأن قال : لما قال البائع قد

بينت له ، فكان جزء العيب من الدار لم يأخذ عنه ثمناً ، وإنما أخذ الثمن في سائر الأجزاء والمشتري يقول له : لم تبين لي العيب فلم أدفع الثمن كله إلا في الأجزاء كلها فالأجزاء الصحيحة إنما هي ببعض الثمن ، ويقول البائع : بل هي بالثمن كله . فيـؤولُ ذلك إلى اختلافهما في قلة الثمن وكثرته . فسمع الفقهاء توجيهه لجوابه ، فصوَّبوا قوله .

ويدخل هذا الجواب في السلعة والحيوان وكل مبيع .

[يفسخ بيع من اشترى إلى أجل ، وشرط إن مات يبقى الثمن على ورثته إلى أجله]

وسئل ابن الحاج عن مسألة نزلت بقرطبة،وذلك أن ابن بخانة باع من ابن فلفول رحى وكرما بثمن مؤجل ، وشرط عليه ابن فلفول أنه إن مات قبل حلول الأجل ، فإنه يُؤخِّر ورثتَه بالثمن إلى الأجل ، وكتب ذلك في عقد البيع على الطوع ، ثم شهد شهود العقد أن ذلك الطوع كان شرطا في عقد البيع .

فأجاب : الحكم بفسخ البيع ، وأنه بيع فاسد ، لأن الله أوجب حلول الدين بموت المديان ، فهو شرط خلاف أمر الله . وأيضاً فإن البائع دخل الغرَر وأن المبتاع إن عاش إلى الأجل تبع ذمته ، وإن مات قبله اتبع ذمم الورثة لا مال الميت . ولعل الذمم تختلف في الملك وفي الإنصاف ، ففسد البيع . ولم يقدح في شهادة الشهود أن يكون في العقد على الطوع ثم يشهدوا بعد ذلك أنه كان شرطاً ، لأن المتبايعين أشهداهم على أنفسهم ، ثم أدوا بعد ذلك شهادتهم على الحقيقة . وأيضاً فإن الطوعية المكتوبة في الوثائق في مثل هذا إنما هي على الشرط . والموثقون يحلون وثائقهم بالطوع .

[من اشترى ما يُجهلُ عيبه وقت الشراء فالبيع لازم للمشتري]

وسئل أبو جعفر بن زرق عن رجل اشترى مَهْراً صغيراً فلما أخذه ليقودَه إلى داره لم ينقد ونفر وصعُب عليه .

فأجاب بأن لا قيام له إذا لم يركبه صاحبه قبل البيع ، ولا قاده ولا

اختبره . واستوى فيه علمه وعلم المبتاع . والبيع لازم للمبتاع ، ولا قيام له على بائعه .

قال : وهذه مسألة المدونة في كتاب العيوب فيمن اشترى خشبة ولم يعرف عيبها إلا بعد شقها ، فإنها لازمة للمشتري ولا قيام له على البائع .

[الحطاب يبيع الحطب على الدابة ، ولا يستثنى ما أبقاه لنفسه]

وسئل ابن رشد عن الحطابين الذين يبيعون الحطب على الدواب ، وعاداتُهم أن يصنعوا لأنفسهم حزيمة صغيرة من رقيق الحطب ، ويربطونها على الدواب في مؤخر الحمل ، فيأتي الذي يريد شراء الحمل فيساومه عليه ، ويتفق معه ، وإذا أتى إلى منزله ، أخذ الحطاب تلك الحزيمة لِنفسه فيُنازعه فيها مشتري الحمل .

فأجاب : إذا كانت تلك الحزمة مع الحمل وقت المساومة ، فهي لمشتري الحمل ولا حق فيها للحطاب إلا باستثنائها وإزالتها من الحمل قبل وقوع المساومة إن شاء الله تعالى .

[من أشهد أنه باع داراً مشتركة بينه وبين أولاده الصغار ثم رجع في بيعه]

وسئِل الأستاذ الإمام أبو عبدالله الحفار عن رجل له نصف دار ، ولأولاده الصغار في حجره نصفها . فعقد البيعَ في جميعها مع رجل ، والتزم أولادَه فلما كان عند الإشهاد قال البائع : اشهدوا علي أني قد بعت الدار التي بيني وبين أولادي من فلان ، وفلان حاضر . فذُكر ذلك للمبتاع وقالوا له : نشهد عليك ، فقال : حتى أُشاور نفسي فقال الشهود لِلبائع : إن رضي المبتاع فقد لزمك البيع ، فقال نعم ، فلما كان اليوم الثاني جاء المبتاع وقال للشهود : قد التزمت البيع على الوجه الذي وقع بالأمس ، فذكر ذلكَ للبائع ، فقال : قد بَدَالِي رجعت عن ذلك البيع ، فأبى المبتاع من الإقالة . ولما بدا للبائع ، عقَدَ في الدار المذكورة البيعَ مع غير المشتري الأول .

فأجاب : يُنظر ، فإن كان المشتري لمْ يجدْ لمشاورة نفسه زمناً ، ثم

التزم الشراء في اليوم الثاني ليوم وقوع الكلام بينهما فالبيع لازم شاء أم أبى . وكذلك إن عين زمن مشاورته زمناً كيوم أو يومين أو ما أشبه ذلك ، ثم جاء قبل انقضاء ذلك الزمان ، فالتزم الشراء ، فالبيع أيضاً لازم ، ولا كلام للبائع في ذلك . وإن كان حدَّ زمناً لنظره ومشاورته ، ثم انقضى ذلك الزمان ولم يأت ، ثم جاء بعد ذلك يلتزم الشراء ، فبدا للبائع في البيع ، فلا بيع بينهما ، لانقضاء زمن الخيار .

فهي حالات ثلاث ، يلزم البيع منها في الحالتين الأوليين ، ولا يلزم في الحال الثالثة على حسب ما قرر في الجواب . وحيث لزم البيع ، فسخ بيع الثاني ، ويُمَكَّن المشتري الأول من الدار المبيعة . قاله محمد الحفار .

[كرم مشتركة بين شخصين ، أراد أحدهما بيع نصيبه من الثمرة والآخر أكله]

وسئل ابن عتاب عن رجلين بينهما كرْم . فلما حان طيبُ ثمرته ، أراد أحدهما بيع نصيبه وأراد الآخر أكل نصيبه .

فأجاب هو وابن القطان بأنه لا يقسم بالخرص ، ولا بد من أن يجتمعا على البيع أو يبيع أحدهما من صاحبه .

وأجاب أبو مروان بن مالك أنهما يقتسمانه بالخرص ، وأنكر ما أفتى به ابن عتاب وابن القطان . وكان ابن القطان ينكر على ابن مالك جوابه .

[حكم قاضي المرية مستقل عن حكم قاضي قرطبة]

وسئل ابن الحاج عن مولى عليه غائب بمدينة المرية ، ووصيةُ المقدم عليه بمدينة قرطبة ومن تقديم قاضيها ، فاحتيج إلى بيع شيء من ماله أو أصوله .

فأجاب : إنما يكون البيع والحكم عليه بذلك بمدينة المرية ، لأنه من سكانها ولا حكم لقاضي قرطبة على أحد من أهل المرية وهو بيِّنٌ إن شاء الله تعالى .

[هل يُرد ثمن الجارية إذا بيعت وشهد شاهد بحريتها ؟]

وسئل ابن الحاج عمن يشتري جارية وشهد شاهد بحريتها هل على البائع رد الثمن الذي قبض وترد عليه الجارية أم لا ؟

فأجاب : إن لم يشهد بالحرية إلا شاهد واحد ، لم يُحكم بالحرية ، وحكم على البائع برد الثمن الذي قبض ، وترد الجارية إليه إن أحب ذلك المبتاع ، لأن ذلك عيبٌ فيها . قاله قاسم بن محمد وبه العمل .

قال ابن الحاج : نزلت هذه المسألة بقرطبة وفاوضني فيها القاضي ابن رشد ، فقلت له : لا أرى أن ترد على البائع إلا إن ثبتت حريتها ، ولا يلزم البائع ضامن ، وذلك أن المشتري طلب ضامناً من البائع بالثمن إن ثبتت الحرية يوماً ما ، وليس للمشتري بيعها ، إلا أن يبين ، فإن باعها أو لمْ يبين فذلك عيب ترد به . فوافقتهم على ذلك .

وقد نزلت هذه المسألة عند القاضي أبي عبدالله بن حمدين فأفتيت بمثلْ هذا .

ومثل هذا إذا ظهر عقد الحبس في ملك ابتاعه رجل ، فهو عيب يجب أن يرد به وإن لم يثبت الحبس ، وإن كانت استرعاء فليس كذلك .

[يرد عقد البيع في الملك إذا تبين أنه حبس]

ونزلت في فندقين وحانوتين بيع ذلك كله في تركَة ابنة اخطل . فظهر عقد تحبيس في ذلك منها على أخيها . فأفتيت بأنهُ عيب . وللمشتري رد البيع ، فذكر المتكلم على الذرية أن المشتري سمع طالب الحبس يطلبهُ يوم الشراء فأفتيت باليمين أنه ما سمع بأمره ، وينتقض بيعه ويأخذ ذهبه . فذهب إلى رد اليمين .

[المستهتر يتولى قبض الخراج والوصي يزوج محجورته من مثله]

وسئل الشيخ أبو الحسن اللخمي عن رجل له من الربع ما يقوم به ،

فدَخل في خدمة السلطان اختياراً يُجْبِي له الخراج في الديوان الذي بسطه بنو عبيد ، فيجبيه بظلم وعنف ، ومتى وجدَ سبيلاً إلى إباحة عرض رجل مسلم أو ماله أباحه بغير حق ، وهو مع ذلك مجاهر بشرب الخمر واستفاض عنه ارتكاب الذكور استفاضة فاحشة ظاهرة عند سائر أهل البلد : من عدولها وخيارها ، غير مستتر في صحبتهم في بغيه وإباحته للمسلمين بالظلم والعدوان .

وعن الوصي يزوج محجورته من رجل مشهور بالخنا وهو قليل الربع يزن في ديوان السلطان المغارم المبسوطة على المسلمين بسطها بنو عبيد والزوجة لها من الربع ما يقوم بها ولها دار تسكن فيها .

فأجاب عن الأولى بأنه ينهك عقوبة ، ويعاد إلى السجن ، ثم يضرب ويعاد إلى السجن ويطالُ ضربه وسجنه ويتصدق بجميع ماله .

وعن الثاني إن هذا نكاح غير جائز ويفسخ على كل حال ، وللمرأة صداقها على الوصى لأن الزوج لا ذمة له يقبض منها الصداق .

[لا يجوز بيع ما لم يبد صلاحه ببدو صلاح آخر]

وسئل بعضهم عن مسألة تظهر من جوابها .

فأجاب بما نصه :

الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً . نصوص المذهب متضافرة على منع بيع نوع لم يبد صلاحه بِبُدُوِّ صلاح آخر . والصحيح أن ذلك لا يجوز ، وإن كان النوع الذي لم يبد صلاحه يسيرا تابعاً للنوع الذي بدا صلاحه .

وقال سحنون : إذا كان الذي لم يطب تابعاً جاز . وما ذكرتموه من العذر لبيع الجميع ، يمكن التوصل إلى ذلك بأحد أمرين : إما بتقليد قول سحنون ، حيث تكون الأنواع التي لم تطب تبعاً لما طاب من غيرها ، وإما أن

يباع النوع الذي لم يطب على حدته ، على أن لا ينقد ثمنه إلى بُدُوِّ صلاحه . وقد نص اللخمي على جواز ذلك . قال المازري : وفي المذهب ما يشير إلى الخلاف في هذا الأصل . فإنَّ فيه قولين مشهورين . وهي مسألة كتاب الأكرية في كراء الأرض المغرَقة على أن يذهب عنها الماء . وفيها قولان لابن القاسم وغيره . وبهذا تعرف أكثر فصول السؤال ولم يبق منه إلا بيع البائع غلة روضه من غير وقوف على المبيع ويعرف ما باعه . ومعرفة الحزر في هذا قريبة للعارف وغيره . وذلك بأن يتعرف غير العارف ما اغتل من كل نوع فيما مضى بسؤال من كان يغتله فيما مضى ونحو ذلك ويتعرف نسبة حمل الأنواع الآن مما مضى بالتساوي والأكثرية أو ضدها ، فيعرف بذلك ما باع ويعرف ما يليق به من الثمن بمشاورة أهل المعرفة والسؤالُ عما بيع به مثله أو مقاربه . وإن تعذر هذا كله وكل من أهل المعرفة بالحزر ولو بأجرة مَن يبيع له ، وإلا كان آثماً هو والمشتري والله تعالى أعلم وبه التوفيق .

[حكم ما يعطيه الملوك للزوايا وأبناء الصالحين]

وسئل سيدي أبو علي منصور بن علي الزواوي من فقهاء تلمسان عن مسألة تظهر من جوابه .

فأجاب : إن كان الأمر على ما ذكر ، فالأظهر نظراً وقياساً أن كل ما حرر لأجل التبرك بزاوية الشيخ وبقصد عمارتها أو القيام بقاصدها ، أو لمحاشاة ذريته من الوظائف المخزنية ، والمغارم السلطانية ، يكون كالمال المفقود فيقتسمونه على المفاضلة في الدين والقيام بأحوال الزاوية المذكورة قسمة انتفاع لا قسمة تمليك،لأن مَقصود السلاطين عرفاً وعادة بذلك التحرير ، التبركُ بذلك الشيخ وبذريته وبمقامه ، فلا يخرج من ذلك التحرير إلا الفاسق المعلِن بفسقه ، فإذا تاب رجع إليه نصيبه ، فيشمله ما شملهم منَ المحاشاة والحرية مما يقصده الملوك عادة من التحرير لأولاد المرابطين والصالحين ، فلا تصح في ذلك حيازة لتجدد المستحقيْن ، وسقوط حق

الميتين ، وليقدموا رجلاً فاضلاً منهم يتولى القسمة بينهم كما قلنا . ولا تحرم المرأة الصالحة بينهم .

ولها نظائر يطول ذكرها من الأمهات والله أعلم .

[مَن غصب بقعة وبنى بها حماماً]

وسئل ابن مزين عن رجل غصب بقعة وبنى فيها حماماً وبنى الحمام كله بالغصب : نقضَه وحجارتَه وجِيرَه ، فأراد المتحري أن يدْخله ويغرم قيمة ذلك الدُّخول إلى المساكين مع ما أخذ منه صاحب الحمام الغاصب من الأجرة .

أترى أن يتخلص من الوزر إذا أعطى من ذلك للمساكين أم لا ؟ ولا حمام في الموضع غيره يدخل فيه .

فأجاب : ما ينبغي للمتحرِّي أن يفعل هذا ولا يحل له .

[الحكم فيما إذا استحقت أرض مشجرة من يد من أصلحها وفيما إذا استحق من المغتصبين ما اغتصبوه]

وسئل أبو محمد بنُ غالب السبتي وعبد الرحيم الفقيه عن الأرض المشجرة يشتريها الرجل فيحرثها ويزبلها ، وذلك مصلحة لشجرها ، فاستحقها رجل وأبى أن يعطيه قيمة الزبل والحرث ، واحتج بأن قال ليس ببنيان ولا غرس في الأرض . فما وجه الحكم في ذلك ؟

وعن قوم معروفين بالغصب ، ليس لهم مالٌ إلا من الغصب ، كبعض الجند الذين بالأندلس يأتون بالثياب والماشية ، فيبيعونها فيتولى بيع ذلك لهم قوم أو يَدْفعُون تلك الثياب إلى صناع يقطعونها لهم ويخيطونها ويذبحون لهم الماشية ويبيعونها ، هل تراهم بذلك ضامنين إذا استَحق تلك الأشياءَ أربابُها ؟

فأجاب عبد الرحيم الفقيه في مسألة الأرض ذات الشجر التي حرثت وزبلت .

في هذه المسألة اختلاف . والذي أقول به من ذلك-إنه يضمن قيمة ما زاد المشتري بعمله الذي عمل فيها ، لأن نفع ذلك للمستَحِق باق ، فيشبه ذلك الصبغ في الثوب ، وإن كان عين الصبغ قائماً في الثوب فإن نَفْعَ الزبل في الأرض قائم .

ومسألة الذينَ يغصبون ثياب الناس وأمتعتهم ويتولى بيعَها قوم عالمون بالغصب ويقطعونها لهم أو يحدِثون حدثاً بإذنهم فيها ، فإذنهم فيها ليس بإذن . وكل من فعل شيئاً مما ذكرت فهو ضامن إذا كان عالماً بالغصب ، لأنه قبضها من غير ملك أيضاً .

وأجاب : أبو محمد عبدالله ابن غالب : أما قولك في الرجل يشتري أرضاً فيها شجر فيحرثها ويزبلها ثم يستحقها رجل ، هل عليه قيمة ذلك ؟ ففي هذا الأصل بين أهل العلم تنازع ، قال سحنون في مسألتك : إنه لا شيء عليه في ذلك ، لأنه مستهلك ، وإن أنفق في ذلك نفقة . وكذلك مشتري الدابة العجفاء ، والصبي الصغير والودي الصغير ، فينفق على ذلك حتى ينبت ويكبر ، ثم يستحق ، أنه لا شيء له على مستحقِّهم وروى عن مالك فيمن ابتاع جملاً فعلَفه حتى سمن ثم إستُحق أن ربه مخير في دفع ما أنفق عليه أو يأخذ قيمة جمله يوم قبضه المشتري . وقد قال مالك وابن القاسم وأشهب فيمن ابتاع نخلاً صغاراً فلم يأت الشفيع حتى صارت بواسن : أن له الشفعة بالثمن ، ويغرم قدر سقيه وعلاجه . وقال عبد الملك : لا شيء له في سقيه وعلاجه ، لأنه لنفسه عمل ذلك . واستحسن ابن المواز قول مالك وابن القاسم وأشهب وقال هو الصواب .

قال ابن المواز وكذلك ما استحق لا يأخذه حتى يدفع قيمة ذلك . وأما ما ذكرته عن القوم المعروفين بالغصب لا يملكون غيره معروف ذلك منهم ، يدفعون الثياب والماشية لمن يبيعها لهم أو الغنم لمن يذبحها والثياب لمن يقطعها ثم يستحق ذلك ربه . هل يضمن ذلك من دفع إليه ؟

فأقول ، والله تعالى أعلم : إن كان المدْفوع إليه ذلك عالماً بالغصب فلمستحقه الرجوع عليه أو على الغاصب إن شاء ، وإن لم يعلم بالغصب فلا شيء عليه إلاَّ أن يستهلك شيئاً من ذلك بأكل أو لبس أو ذبح شاة أو انتحار بعير أو ما أشبهَ ذلك .

فإن وهب شيئاً من ذلك أو أعمره فأكله واستهلكه وهو لا يعلم بالغصب ، فإنما يرجع مستحقه على الغاصب إن كان مليًّا ويمكنه الرجوع عليه كذلك .

قال ابن القاسم : وقال اشهب وسحنون : المستحق مخير بأن يرجع على الموهوب له بما استهلك من الثياب أو أكل من الطعام أو على الغاصب .

[الإقدام على شراء اللحم المغتصب]

وسئل عن مسألة تظهر من جوابه .

فأجاب : أما ما ذكرته من غلبة الغصب والحرَام على الماشية بالأندلس ، وأن الذي يذبح منها في المجازر أكثره حرام غصب ، فلا ينبغي لأحد من المسلمين أن يشتري منها شيئاً إذا كانت كما ذكرت ، إلا أن يعلم حلالاً بعينه .

وقد كان أهل الورع يتوقفون عما هو أيسر من هذا . ومن يقتحم على الشراء من مثل ما وصفت وهو عالم بذلك فهو مردود الشهادة ما لم يتب ولا ينبغي لمن علم أنه صنع من هذه اللحوم طعاماً أن يأكله فإن أكله عالماً به فهو كمشتريه .

[من تسلف مالاً ليؤديه ظلماً فهو ضامن له]

وسئل ابن أبي زيد عن مضغوط في مال ظلماً سأل رجلاً أن يسلفه مالاً فأسلفه إياه إلا أنه لم يقبضه منه وقال له : ادفعه إلى الظالِم بيدك ففعل .

فأجاب : لو كان المتسلف قد قبضه ، لكان له ضامناً على اختلاف فيه . وأحب إليَّ أن يضمن .

[من استأذن السلطان على رجل فأغرمه]

وسئل عن الذي يستأذن على رجل عند السلطان ظلماً وهو يعلم أن السلطان يعرفه فيغرمه السلطان .

فأجاب : أنا أتقي تضمينه ولهذه المسألة نظائر : منها ما يدل على أن لا يضمن وأنا أقف على تضمينه ولو أفتى بتضمينه وقت لم يبعد .

[المستحق إنما يخاصم من بيده الشيء]

وسئل ابن أبي زمنين عن رجل اشترى من رجل قطعة أرض فقام عليه بأثر ذلك رجل ، فزعم أن له فيها نصيباً ، فيقول المشتري للقائم : عليك بالبائع فإياه خاصمْ ، وأما أنا فاشتريتُ بدراهمي شراء المسلمين. على من ترى قيام الذي يقوم في ذلك؟ .

. فأجاب : ليس على البائع في كل الأشياء هو يتبع بشيء ، وإنما يقوم القائم على المشتري . فإن ثبت ذلك للقائم ببينة وجب له ، ورجع المشتري بثمن ذلك المستحق من يده على البائع إن شاء الله .

[اذا اشترط الضامن في صفقة البيع فهو لازم للبائع]

وسئل عن الرجل بشتري دارا أو ما أشبه ذلك . فإذا تم البيع بينهم قال المشتري للبائع : ائتني بضامن يضمنك إن كان في ذلك عيب أو كانت مسروقة .

فأجاب : ليس عليه ذلك إلا أن يشترط ذلكَ في صفقة البيع .

[ما الحكم فيما إذا باعت امرأة قطعة أرض لشخص ثم باعتها لآخر ؟]

وسئل عن امرأة باعت قطعة أرض ثم خالفت ذلك وباعتها من غيره ، لمن يكون الشراء ؟

فأجاب : الشراء للأول ، إلا أن يقبض المبيع الآخر ، فيكون عليه اليمين ما علم بشراء صاحبه قبله . ولا يُقبل قول البائعة هنا ، إلا أن تكون باعت من الآخر بأكثر مما كانت باعت من الأول ، فللمشتري أن يأخذ الزائد على ما كان ابتاعه هو منها .

[لا يجوز بيع شجرة بشرط أن قشرتها للبائع]

وسئل عن الرجل يشتري من الرجل شجرةً أصولها وأغصانها . وإن وجد لها قشرا من تحت الأرض فهو له ، وإن لم يجد فالبيع قائم .

فأجاب : لا يجوز ذلك وقد صار للقشر ثمن ، ولا يدرى إن كان يجد شيئا أم لا ؟

قيل له : فالرجل تكون له شجرة جوز فيحفر أصولها وهي ملاصقة بجنب جدار جاره أو جنانه ، وأصولها كثيرة في الدار وفي الجنان ، ويحب حفر ذلك ، فقال : ليس ذلك له ، يُحِبُّ أن يهدم دار غيره،هذا من الضرر.

[هل لمن اشترى عدل حوت ملىء أوله بالكبير وقعره بالصغير أن يرد المبيع ؟]

وسئل عن الرجل يشتري عدل الحوت من الخناق أو من غيره ، فيفتح العدل فيرى حوتا كبيرا جيدا ، فإذا فرغه وجد في القاع منه حوتا كثيرا صغاراً أله الرد ؟

فأجاب : ما كان من ذلك قريبا بعضه من بعض لم يرده ، وما كان من ذلك بائنا مثل أن يجد في قاع العدل الحوت الدون المخالف للحوت الذي في أوله خلافا بينا فإن ذلك عيب يرد به .

[من بيع عليه شجر زيتون جوراً فله الرجوع بالشجر وغلته]

وسئل عن رجل اشترى من مضغوط في جور سلطان شجر زيتون ، فأراد ذلك البائع أخذ ذلك الذي بيع عليه في غير حق كما توجبه له السنة ، وذلك بعد عام أو أكثر . أله أن يأخذ من المشتري الغلة التي استغل منها ؟

فأجاب : إذا علم المشتري عند عقد البيع أن ذلك بيع في جوْر سلطان ، كان للبائع أن يأخذ شجره ويغرمه غلتها .

[شراء شجر الزيتون بعد أن يستجد ،أو الأرض بعد حصادها]

وسئل عن الرجل يشتري شجر زيتون أو غير ذلك من الشجر بعد ما يستجد ، أو الأرض بعد حصاد زرعها ، وذلك كله يلزمه الوظيف فيقول البائع للمشتري : اغرم على الذي ابتعت مني فيقول المشتري : لا أغرم حتى أصلح هل له ذلك أم لا ؟

فأجاب : على المبتاع الوظيف وجميع المغارم من اليوم الذي ابتاع فيه .

[حكم أكل طعام السلطان وأخذ صلته]

وسئل ابن مزين عن أكل طعام السلطان أو أحد من بطانته ومن هو ملْتبس به ، ومن يأخذ صلته ومعروفه .

فأجاب : لا يجوز لأحد أكلُ طعامهم ولا أخذ صلاتهم ولا ملابَستهم في شيء ، ولا أكل طعام واحد من بطانتهم ، ولا مما يأخذ من صلاتهم .

فمن أخذ صلةً فليتصدق بها على المساكين ، فذلك مخرجه مما فعل . وأما أكل طعامه أو طعام من ذكرت ، فإن كان ذلك بحضرته ما أكل ، فليستقىء ما أكل ، فذلك مخْرجه .

وكذا فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه . شرب لبنا فلما فرَغ قال له صاحب اللبن : إنه من نَعَمِ الصدقة ، فاستقاءه عمر . فلهذا الحديث أمرتُه أن يستقيئه .

قيل ليحيى : فإن لم يقدر أن يستقيئه قال : فليتصدق بقيمة ما أكل .

وقال يحيى بن إبراهيم في جوائز الخلفاء : إنها جائزة حلال ، لأنها اختلطت بالفيء والركاز والجزية وذلك مما يحصل للأغنياء . وأما الحبوب

والماشية التي تؤخذ في الزكاة فهي حرام كالميتة .

قال يحيى : وهكذا قال لي أصبغ بن الفرج .

[لا تلبي دعوة الظلمة وجيران السوء للطعام]

وسئل عن الرجل يكون له جار سوء ، وهو من أهل الغصب ، وذو سلطان ، ولا تومن ناحيته ، فيدعوه لصنيع يصنعه أو الكرامة يريدها ، وهو يخاف على نفسه إن هو امتنع منْ طعامه أن يعاقبه في بدنه أو ماله ، ولا يأمن شره إن امتنع عليه .

فقال يحيى لا أرى عليه أن يجيبه الى طعامه ولا أحب له ان يقربه بل يحتسب في ذلك ما أصابه ، فذلك خير له . وإن كان ذلك مرة بعد مرة في الغَبِّ والدهر الطويل ، وهو يخاف إن لم يأته ويأكل طعامه أن يعاقبه فلا بأس أن يأكل عنده أكل خائف منقبض غير منبسط في الأكل ولا متسع فإذا انصرف استقاء وإلا غرم طعامه . وتصدق به .

[الحكم في جماعة طولبت بوظيف من أملاكها]

وسئل ابنُ العطار عن رجال طولبوا بوظيف من أملاكهم بقرية مسماة ، فانعقدت لهم وثيقة بمعرفة الشهداء بحرية أملاكهم المذكورة ، وثبت عند الحاكم . فقال خصماؤهم : تحوز هذه البينة هذه الأملاك التي شهدت بحريتها . وتعين هؤلاء الرجال الذين شهدت لهم فهل عليهم ذلك ؟

فأجاب : لا حيازة عليهم ، ويشهدون عليها أعيان المشهود لهم بالحرية إن شاء الله تعالى .

[اذا غصب جزءمشاع من دار ،فهل يجوز التصرف فيما لم يغصب ببيع أو كراء أو قسمة ؟]

وسئل ابن ابي زيد عن دار بين رجلين مشاعة عَدَا على أحدهما غاصب قاهر ، فغصبه نصيبه مشاعا هل للآخر أن يكري نصيبه أو يبيعه أو يقاسم فيه .

فأجاب : إنه لا سبيل للقسم فيه ما دام الأمر ممتنعا من الأحكام . وله أن يبيع نصيبه أو يكريه . وقد اختلف في الكراء والثمن هل للمغصوب منه فيه مدخل ؟

فقيل: إنه يدْخل معه فيه . إذ لم يتبين نصيب المغصوب .

وقيل:لا مدخل له معه إذ غرض الغاصب حظ هذا دون هذا وهذا اشبهه بالقياس .

[الحكم في الواشي الذي دل على مال اخفي أريد أخذُه قهرا]

وسئل أبو صالح عن رجل ألقي عليه مغرم السلطان ، فاختفى منه ، فدلَّه رجل على ماله وأوقفه على داره ، وأشار إليه ، هل يرجع صاحب الدار والمال على الباغي بشيء ؟

فأجاب : أما إن كان دله على ماله أو أشار إليه حتى غرم بسببه،فإنه يرجع صاحب المظلمة على من دل عليه ، وإن كان إنما سماه باسمه ولم يشر له إلى داره ، ولم يدله على ماله فالله حسيبه ولا مطلب له عليه في الدنيا . وإنما كان يجب أن يدفع بالتي هي أحسن ومثله إذا دخل عليه الظالم في داره فأخذ ودائع كانت عند الرجل ، ففداها الرجل من ماله او من بعض الودائع . فلما انكشف الأمر قال صاحب الوديعة : لا أغرم لك شيئا ، أو قال تعديت علي إن اعطيت من وديعتي شيئا ، هلا تركته يمر بها فإنه لا شيء له على صاحب الوديعة ، كان ذلك الفداء من ماله أو من الوديعة إلا أن يحلله من ذلك ،فإن حلله فلا شيء عليه وأرى ما فداها به مضموناً في ماله . وهذا قول ابن لبابة .

[من جار عليه السلطان فهرب عن ماله وترك أرضاً]

وسئل محمد بن عبد الملك الخولاني عن رجل جار عليه السلطان فهرب من ماله وترك أرضا فأمر السلطان بعمارة الأرض رجلا وغرم ما كان يغرمه ربها .

فأجاب : ذلك سواء عليه غرم غلتها في طول ما غرسها يغرم ذلك لربها وما غرم للسلطان تكونْ مصيبته منه إلا ان يرد عليه السلطان ما أخذ منه .

[الحكم فيمن حرض السلطان على التعدي على مال رجل]

وسئل ابن لبابة عن رجل بغى رجلا عند السلطان فأغرمه .

فأجاب : إن كان الباغي هو الذي تولى قبض ما أغرم السلطان المبغي عليه ، فعليه غرم ما أخذ منه السلطان . وإن كان لم يتول قبضه فإنما عليه الاثم والوزر فيما بغى والله حسيبه .

[يجوز ان يشترى دين الفقير وان يسلم اليه]

وسئل أبو عمران عن شراء الدين يكون على الرجل الفقير لا مال له .

فأجاب : يجوز وليس ذلك من شراء الغرر ، كما يجوز أن يسلم إليه وان كان فقيرا ، لأنه قد يستفيد مالا .

[لا يجوز شراء ما اشتري بمال حرام]

وسئل أبو صالح عن رجل اشترى دابة أو ثوبا حلالا بمال حرام . هل يجوز أن يشتريها رجل بمال حلال من الذي اشتراها بالحرام وكيف إن تصدق بها الذي اشتراها بالمال الحرام على أحد من الناس؟

فأجاب : لا يجوز شراء ما اشتري بمال حرام ولا قبوله بصدقة ولا هبة .

[لا يجوز الأكل من ثمار جنان اشتري بمال حرام]

وسئل أبو صالح وابن لبابة عن جنان فيه أنواع من الثمار وكان أصله حلالا فاشتري بمال حرام . هل يجوز أكل شيء من ثماره والشراء منه ؟

فأجاب : لا يحل أكل شيء من ثمره ولا شرب من مائه ولا تحل مبايعة أهل الغصب ومواكلتهم ولا الاستظلال بظلهم .

[ثمن الحرام حرام وثمن الحلال من مال حرام حرام]

وسئل ابن لبابة عن رجلين كانت لأحدهما دابة حلال وللآخر دابة حرام ، وكلاهما عارف بدابة صاحبه وبأصلها فتعاملا بها .

هل تكون الدابة الحلال طيبة للذي أخذها وقد أعطى فيها حراما ؟

فأجاب : الحرام ثمنه حرام والحلال يصير ما أخذ صاحبه فيه الحرام حراما .

[الحكم فيما إذا اشتري أصل حلال، من مال حرام]

وسئل عن مال الحرام اشتري به أصل حلال . فهل يكون ذلك حلالا لمن اشتراه أو تصدق به عليه أم لا ؟

فأجاب : إذا تاب ورد رأس مال الحرام إلى أهله ، فالفضل له حلال . قال الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤوسُ أَمْوالِكُمْ ﴾ وكذلك المتصدق عليه إذا أخرج رأس مال الحرام فما بقي فهو له .

[الأفضل ترك معاملة أهل الغصب والربى]

وسئل عن متاجرة أهل الغصب والربى ومن لا يتورع ، هل تجوز متاجرتهم بالدنانير والدراهم على علم أنها من أموالهم .

فأجاب : إن ترك ذلك تارك فهو خير له ، وإن لم يتورع عن ذلك فليس بحرام حتى يعرف شيئاً بعَينه فيجتنبه .

[من اشترى دابة مغصوبة ، فله القيام على بائعها]

وسئل عمن اشترى من رجُل دابةً بمائة حلالاً فكانت عنده ما شاء الله ثم أُصيب بها ثم وجد البينة على الذي باعها منه أنها كانت مغصوبة عنده أله أن يرجع عليه بشيء ؟ وإنما وجد البينة بعد أن نفقت دابة ، وكيف إن اشتراها على علمٍ أنها حرام ، فاستحقت عنده ، أيرجع على البائع بشيء من الثمن وقد بين له أنه حرام ؟ وكيف إن تاب المشتري فأراد ردها على البائع وأخذ الثمن، أله ذلك ؟

فأجاب : لست أعرف ما هذا ؟ إن كنت تريد أنها مغصوبة ، ووجد على ذلك بينة ، فله القيام على بائعها منه ، وليس ثبوت أنها غصْب بالذي يسقط عنه حكم التعدي .

[لا ينبغي أن يباع الفرس لمن يمكن منه المحارب]

وسئل ابن أبي زيد عن هؤلاء الأمراء الذين يَلُونَ الناسَ ، يأتون إلى قوم لا تمكن طاعتهم عليهم من شدة وعْرِ جبالهم ، فإن امتنعوا منهم في الجبال ، منعوهم الحدث ، ورعْي مواشيهم ، فصالحوهم على خيل يدفعونها إليهم كل عام . فهل ترى للرجل أن يبيع فرسَه من هؤلاء الذين يدفعونهم إلى الأمراء ويأخذ منهم ثمنه ؟

فأجاب : لا ينبغي للرجل أن يبيع فرسَه ممن يعطيه لهؤلاء المحاربين وليس له إلى ذلك ضرورة .

[يرجع إلى العرف فيمن اشترى فرساً نيابة عن جماعة]

وسئل عن قبيلتين من البربر اقتتلتا فأرادت إحدى القبيلتين أن تستعين بقبيلة أخرى على التي اقتتلت معها ، فاشترى رجل منَ القبيلة المحاربة فرساً من ابن عمه ، ليهديه إلى رئيس القبيلة التي يرجو أن ينصروهم ويقاتل معهم القبيلة التي حَاربوا فيطلب البائع الثمن من المشتري ، فيقول له : أنت تعلم أني إنما اشتريت على الجماعة ، وقال له البائع : ما بعت أنا إلا منك . والعرف عندهم ، إنما الرشوة على جميع القبيلة .

فأجاب : إن كان العرف عندهم إنما يشتري مثل هذا على الجماعة ، وإنما هو المتولي للشراء مقام وكيلهم ، فلا يلزمه إلا ما لزمهم ، وإن لم يكن معروفاً عندهم أنه على الجماعة فالثمن على متولي الشراء والله أعلم .

[من باع أمةً من غيره على خيار احدهما فوطئها من لا خيار له فحملت]

وسئل عن رجل باع جارية من رجل على أن أحدهما بالخيار ثلاثا ، فيثب عليها المشتري يطؤها في أيام الخيار فتحمل منه .

فأجاب : إن كان وطِئها من ليس الخيار له ، فإن الولد يلزمه ، وتكون الجاريةُ للذي له الخيار إن اختارها ، ولا حد على الواطىء منهما .

قيل له : فما أسقط الحد ؟ قال : لأن بيع الخيار مختلف فيه ، فقومٌ يقولون : إنه بيع إذا تَم الخيار إن اختاره منْ هو له ، وقوم يقولون : لا ينعقدُ وإن اختار من له الخيار . فلما كان تارة بيعاً وتارة ليس ببيع سقط الحد للشبهة .

[من اشترى جارية من المغنم وأولدها قبل أن يخرج منه حق المسلمين]

وسئل عن رجل اشترى جارية من المغنم ، ولم يخرج منهُ حق المسلمين وقد علمَ بمكروه ذلك أو لم يعلم حتى أولدها . ماذا عليه ؟ وكيف إن أراد أن يعتقها ويتزوجها أتسقط عنه الأربعة الأخماس ؟ أو أراد أن يعتقها ويزوجها غيره .

فأجاب : عليه أن يتصدق بأربعة أخماس الثمن الذي اشتراها به من المغنم .

[من اشترى سلعة واشترط البائع ان بها مغرماً للسلطان]

وسئل عن الرجل يشتري السلعة من السوق على أنها سليمة من مغرم السلطان ، فيسير المشتري الى المتقبِّل فيبرئه مما وجب على تلك السلعة لجاهه عندهُ او لغير ذلك ، وقد اشترط البائع عليه عند البيع مغرمَ السلطان .

وأجاب بأنَّ على المشتري أن يردَّ ذلك على البائع ، إلاّ أن يدفعها الى السلطان فلا يلزمه شيء والسلعة سائغة له إلاَّ أن يكون إنما اشتراها على أنَّ الدرهمين له إن تركها السلطان وإن أغرمه اياهما غرمها ، فيكون البيع ها هنا فاسداً يُفسخ ، إلاَّ أن يفوت بما يفوت به البيع الفاسد فيصح بالقيمة إن شاء الله تعالى .

[لا يُكرَهُ شراء الدواب والرقيق إذا كان مالكهمايطعمهما الحرام]

وسئل عن الرجل يشتري الدواب والرقيق فيعلفهم[1] مالاً حراماً ،فيريد بيعهم ، هل يكره شراؤهم منه ؟

فأجاب : لا ، لأن العلف عينٌ مستهلَك فيهم .

[إذا تنازع البائع والمشتري في مال بيد عبد]

وسئل عن رجل باع عبدا منْ رجل ثم ادّعى البائع مالا بيد العبد أنه له ، وقال المشتري : بل هو كسب عبدي .

فأجاب : القول قول المشتري إذا قام العبد عنده مدة يكسب فيها ذلك المال ، وإن لم يقم عنده مدة يعلم أنه لم يكسب فيها فالقول قول البائع .

وأجاب هشام بن خزيمة في أحكام ابن حدير عمّا يشبه هذه بأن البائع لا يستحق المال بدعواه ، فمن أثبت أن المال له قضى له به ، وإن لم يثبت أحد منهما أن المال له ، فالحكم توقيفه بيد ثقة حتى ينكشف الحق . فإن لم يظهر ما يوجب الحكم به لأحد ، وقف بيد سيد العبد .

[من اشترى فاكهة بوزن أو عدد وقبضها]

وسئل عن رجل اشترى بعض الفاكهة بعدد أو بوزن ، فيقبض ذلك ويقول : أترك هذه لبعض ما أخذ منه .

فأجاب : إن كان متقارباً فأرجو أن لا يكون به بأس ، وإن كان متفاوتاً بيِّنَ التفاضل ، فإنَّ ذلك مكروه . وإنما كرهه أصحابنا إشفاقاً . وليس بحرام بيِّن .

[حكم الأمة يتكرر فيها البيع والشراء وأبقت عند الرابع]

وسئل عمن باع أمةً وتداولتهاسادات أربعة فأبقت عند الرابع وشهد بائعها الأول أنها أبقت عند المشتري الأول وتبرأ من إباقها للمشتري منه .

(1) وضعت في الأصل كلمة (كذا) فوق ضمائر الجمع من هذا السؤال وجوابه .

فأجاب : لا تجوز شهادته عندي ، لأن شهادته ترفع عنهُ اليمينَ وعلى من قال بذلك البينة أنها أبقت عند من يذكر ممن قبله ، فيحلف هو أنه ما علم بذلك ، ثم يكون له الرد على بائعه ، ثم لبائعه أن يرضى بذلك أو يرد ، وإلا لم يكن غير اليمين على من قيم عليه منهم أنها ما أبقت عنده ولا علم أنها أبقت عند من باع منه .

[إذا قال رب سلعة من يعطيني فيها كذا فهي له فمن الأحق ؟]

وسئل عن رجل قال في سلعة له : من جاءني فيها بعشرة دراهم فهي له .

فأجاب : إن جاءه من سمعه لزمه ذلك وإن جاءه من لم يسمعه لم يلزمه ذلك .

[الحكم في تنازع البائع والمشتري في صحة البيع وفساده]

وسئل عن الرجل يبيع السلعة من الرجل فتقيمُ بيد المشتري ثم يدعي البائع أو ورثته بعد موته أن البيع كان فاسداً ويقول المبتاع بل البيع كان صحيحاً ويقيمان جميعاً البينة .

فأجاب : إن كانت إحدى البينتين أعدل من الأخرى حكم بها . وإن تكافأتا سقطتا وكان القول قول المشتري .

[هل يضمن من باع خابية للزيت ودلس بكسر فيها ؟]

وسئل محمد بن عبد المالك الخولاني عن رجل باع من رجل خابية فارغة للزيت ودلس بكسر فيها ، وعلم أن المشتري يجعل فيها زيتاً ، فلما جعل فيها المشتري الزيت غدا يخرج من الكسر .

فأجاب : لا يضمن شيئاً . ألا ترى لو باع عبداً سارقاً دلس به ، فسرق العبد دراهم لسيده ، لم يكن عليه شيء ؟ ولكنه لو أكراه الخابية كان ضامناً للزيت ، لأنه غر من نفسه .

[هل يضمن من اقتضى دراهم على أن يريها من يقلبها له فوقعت منه ؟]

وسئل ابن لبابة عن رجل باع من رجل بيعاً فأعطاه الدراهم على أن يريها من يقلبها له فوقعت منه .

فأجاب : ضمانها من الذي وقعت منه .

قيل : وكذلك لو أعطاها إياه على أن ينفذ بما بار له منها فوقعت منه ، قال : هو مثله ، ضمانها من القابض الذي وقعت منه واحتج بمسألة مالك في بيع الخيار في الذي أعطى الرجل الثلاثة مثاقيل .

[الحكم فيمن باع سلعة لآخر على أن يتجر له بثمنها]

وسئل عبد الحق عمن باع سلعة من رجل بمائة على أن يتجر له بثمنها سنة .

فأجاب : إنما يتم ذلك إذا أخرج المشتري الثمن وأحضره لينتقل من ذمته إلى أمانته ، فتصح الإجارة عليه وليسمي أيضاً في أي أنواع التجارة يتجر له بها ، ولا يلزمه أن يتجر في ربحها . وإن شرط عليه أن يتجر في ربحها لم يجز ذلك لأنه مجهول .

وقيل لأبي عمران هل عليه أن يذكر النوع الذي يتجر فيه ؟

فقال : إن قصد أنواعاً من الأنواع فذلك ، وإن لم يُعلم لهما مقصد ، فالظاهر أن له أن يتجر فيما شاء ، ويكون كالمفاوض والوكيل المفوض إليه ، إلا أنه يفارقهُ فيما أُجيز للوكيل من التأخير على وجه النظر والاستلاف .

[حكم من باع في المرض ممن يتهم عليه جل ماله]

وسئل ابن لبابة عن رجل يبيع في المرض ممن يتهم عليه جل ماله بقيمة أو بأكثر ، ويحضر شهوداً لقبض المال ، فينظر إلى قيمة المال ثم لا يعيش بعد ذلك إلا شيئاً ، لا يمكن أن ينفق ذلك المال لقلة ما عاش .

فأجاب : هذا مما لا يشك فيه أنهُ جائز للمشتري بلا يمين .

وأجاب عنها ابن أيمن فقال هذه ريبة ، وأرى اليمين على المشتري .

قيل لابن لبابة : فإذا لم يحضر القبض أحد غير إقرار البائع المريض والمسألة على حالها . فقال : قد اختلف فيه ، فعليه غرم الثمن حتى يثبت أنه دفعه بمنظر من البينة إليه .

وقال ابن أيمن أيضاً : هذه ريبة ، وليس عليه إلا اليمين أيضاً ، ويبرأ ويكون المال له مثل قوله في المسألة الأخرى سواء .

[لا يجوز بيع وسلف]

وسئل أصبغ بن خليل عن الرجل يشتري السلعة بدرهم ، فيزيد الدرهم أو ينقص ، فيريد أن يرد فلوساً للنقصان ، أو يأخذ فلوساً للزيادة .

فأجاب : فقال لا يجوز .

قيل له : هذا من بيع وسلف فلا يجوز قال : نعم .

[لا يمنع إدخال الجلود الماء من ردها بالعيب]

وسئل ابن لبابة عن الرجل يبتاع جلوداً فيدخلها الماء فيظهر على عيب منها كان عند البائع دلس لهُ به ، أو لم يدلس . هل إدخالها الماء فوت أم لا ؟

فأجاب : ليس إدخالها الماء فوتاً ولا عيباً . وله القيام بالعيب والرد به .

[من الورع تجنب المعاملة في الأسواق التي يغلب التعامل فيها بالحرام]

وسئل عن شراء الأفرية والجلود واللحم وغير ذلك من الأسواق وأخبر بالفتنة التي كانت وكثرة الحرام واختلاطه مع الحلال .

فأجاب : من أراد الورع فلا يشتري من تلك الأسواق شيئاً إذا كان الأغلب فيها الحرام .

وقد كان ابن هرمز إذا دخلت لحوم الصدقات السوق لم يشتر لحماً .

قال الله عز وجل : ﴿ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجاً ﴾ .

[يرد الجبن إذا بيع ووجد فاسداً]

وسئل عن الرجل يشتري الجبن اليابس فإذا شقه وجده فاسداً . أترى أن يرده أم لا ؟

فأجاب : أما الجبن فيرد ، فإنهُ مما عملته الأيدي وإنما قالوا لا يرد الذي يكون مختلفا في مثل الخشبة والفص وما أشبهه . وبمثل هذه أفتى في الحديد يُشترى ولا يعلم إن كان ليناً أو أحْرش ، فيدخل العمل فيوجد أحْرش متقطعاً .

وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر بن رزق ويقول : إن الحديد معمول ، قد عمله الذي أخرجه من المعدن تراباً أولاً ووقف على طيبه من رديه ، فلا يضر من ابتاع ذلك جهل من اتجر به ويرد له بذلك على من باعه منه حتى يرد على الذي أخرجه من المعدن قال : فليس كالخشبة التي لا صنع فيها لآدمي .

ومن هذه مسألة المطاحِن تشترى فتوجد متربة . فقد حكي في **الاستغناء** لابن عبد الغفور أن بردها جرى العمل .

وقال اللخمي في مسألة الخشب ونحوها مما لا يعلم به البائع بالغيب : إن هذا إنما هو إذا اشترط البائع أن لا قيام بالعَيب ، أو تكون تلك العادة ، ولا يخفى مثلها على المتبايعين .

قال وعلى هذا الوجه تكلم مالك فقال : هذا أمرٌ معروف،عليه يبيع البائع ، وعليه يشتري المشتري. قال : وأما جعل المشتري لذلك فلا ، لأنه يقول لو اشترى (1) فلذلك له الرد كسائر المبيعات ولو علمت أن لا قيام لي لاشتريت بدون ذلك الثمن فله الرد إن لم يقف المبيع .

[من اشترى دابة وهو يعلم أنها مغصوبة]

وسئل عن الذي يشتري الدابة على علم منه أنها حرام مغصوبة ،

(1) في طرة الطبعة الحجرية: هذا البياض اتفقت عليه النسخ فحرره .

فكانت في يده حتى فاتت بالنماء أو النقصان ، ثم تاب من ذلك المشتري فأراد ربها الرجوع فيما أعطى فيها أو استحقت من يده .

فأجاب : يردها على صاحبها بلا ثمن ، ويطلب هو بائعها بالثمن . وإن فاتت غرم إلى صاحبها قيمتها فتكون توبته .

[الحكم فيمن اشترى سلعة لم يكن عنده ثمنها فيطلب من آخر أداءه ويكون معه شريكا]

وسئل عن الرجل يشتري الكتان وليس معه ما ينقد ، فيذهب إلى رجل فيقول له : انقد فيه وتكون معي على الشركة .

فأجاب : ليس لصاحب المال إلا رأس ماله فقط ، وما كان في السلعة من ربح أو نقصان فللمشتري وعليه .

[لا يطلب البائع بالزائد على قدر وزن السلعة]

وسئل عن الذي يشتري الكتان أو غيره فيرغب في الوفاء .

فأجاب : الذي يلزم المتبايعين هو الوزن أن يكون لسان الميزان قائماً مستوياً في القبة فما أرجح البائع للمشتري فهو طوع منه ،وإن أكره فلا يجوز، لأنه يأخذ منه ما لا حق له فيه .

[كل عيب دلس به في الحيوان يرجع فيه على البائع]

وسئل عن القُرد[1] تكون في الدَّابة هل هي عيب أم لا ؟

فأجاب : إذا ثبت ذلك فإنه عيب ، فإن هلكت الدَّابة بسبب القُرد ، وكان البائع قد دلس به ، فمصيبتها من المدلس . وكذلك كل عيب دلس به في الحيوان كله من الرقيق والدواب فعُطبت من ذلك العيب فمصيبتها من البائع المدلس .

---

(1)، هو المعبر عنه في اللهجة المغربية بالكراد ، قال في المصباح: القراد مثل غراب: ما يتعلق بالبعير ونحوه. وهو كالقمل للإنسان الواحدة قرادة والجمع قردان .

[لا رجوع لمن اشترى بقراً في غير إبَّان الحرث ووجدها لا تحرث]

وسئل عما اشترى بقراً في غير إبان الحرث .

فأجاب : إذا اشترى بقراً في غير إبان الحرث لم يرجع على البائع بأنها لا تحرث إلا أن يشترط ذلك عند الشراء أنه حراث . فإن كان غير حراث رجع به على البائع ، وإن كان اشتراه في إبان الحرث ولم يجده حراثاً فله الرجوع ، إلا أن يشترط البائع أنه غير حراث .

[ترد البقرة التي لا تأكل العلف والتبن لأن ذلك عيب]

وسئل عن البقر التي لا تأكل العلف ولا التبن .

فأجاب : هو عيب إلا إن عرفه البائع ببلده وعلم أن ذلك البلد ، لا تعلف فيه البقر فليس له القيام إن شاء الله .

[إذا بيع كتان على صفة غير معلومة فيفسخ البيع]

وسئل عن الكتان يشترى فيه قصير وتام وجيد ورديء كالملاليط .

فأجاب : لا يجوز ذلك ويفسخ البيع .

[إذا وقع التنازع في سلعة بين فردين ، كل منهما يدعي أنه السابق لشرائها]

وسئل أبو صالح عن رجلين تداعيا في سلعة ، كل واحد منهما يقول : إني اشتريتها قبلُ ولي وجبت الصفقة ، وقال البائع : بعتها من فلان قبل فلان هل تجوز شهادته ؟

فأجاب : إذا كانت السلعة بيد البائع ، فالقول قوله أنه باعها من فلان . وأما إن خرجت من يده فلا قول له ، والتداعي بينهما بأيمانهما . فإن حلفا أو نكلا كانت بينهما ، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر فالقول قول الحَالف

[لا تباع آلة الحرب لأهل الشغب والخلاف]

وسئل عن الرجل يعمل الحراب وأراد التحري من عملها ، فلمن يجوز

أن يعملها ولا يكون عليه في ذلك شيء ؟ وما المكروه من ذلك ؟

فأجاب : لا يعملها ولا يبيعها إلا من أهل الخير وممن لا يخاف أن يصيِّرها إلى أهل الخلاف .

[ما الحكم فيمن غصب غنماً لا يعرف أصحابها وأراد التوبة ؟]

وسئل عمن غصب غنماً وأراد التوبة منها وهو لا يعرف أصحابها ، فكيف ترى : أيضمنها بقيمتها ويعطي قيمتها للمساكين إن ذهب إلى ذلك أو يخرجها عن نفسه ويعطي ثمنها للمساكين ؟

فأجاب : لا يجوز له بيعها ولا أخذها بقيمتها ، ولكن يرفع أمرها إلى السلطان ، ويخبر بخبرها إذا لم يوجد لها أصحاب ، ويكون السلطان هو الناظر في بيعها والمتصدق بثمنها إذا كان مأمُوناً ولم يخش جورُه فينال صاحبها ثواب ذلك إن شاء الله .

[الحكم فيمن اشترى أرضاً لها ماء تسقى به واستغنى عن الماء]

وسئل ابن رشد عمن باع حقل أرض له . وله شرب معلوم بمائة ، فاستغنى المشتري عن زراعته ، أو بناه دوراً أو باعه دون الماء ، وأراد أن يأخذ الشرب الذي له يسقي به أرضاً له بأخرى أو يبيعه أو يهَبه أو يصنع به ما شاء .

فأجاب : إن ذلك له إذا كان له في أخذه منفعة ، وأما إن أراد أن يأخذه ويحفر له بركاً يحبسه فيها ولا يتركه لمن يشاركه فيه ، فليس ذلك له .

[القول قول من في حيازته طعام إلى أجل . هل حيز على وجه السلف أو البيع ؟]

وسئل عن الرجل يبيع من الرجل الطعام بثمن إلى أجل ، فينكر المبتاع الاشتراء ، ويقول : إنما أخذته منه سلفاً .

فأجاب : القول قول المدعى عليه الابتياع في أنه إنما أخذ الطعام منه سلفاً .

[لا تجوز مراطلة الخالص بالمغشوش]

وسئل عن مراطلة الذهب المرابطية بالعبادية أو بالشرقية هل يجوز بعض ذلك ببعض ؟

فأجاب : لا تجوز مراطلة الذهب المرابطية بالعبادية ولا بالشرقبة ، ولا العبادية بالشرقية . وقد جوز ذلك من أوجب الزكاة في عشرين مثقالا . وإن كانت مشوبة بنحاس كالشرقية ونحوها وليس ذلك بصحيح .

[من صرف ديناراً بدراهم وقبضها وزعم أنها ناقصة]

وسئل من مراكش عمن صرف من رجل ديناراً بدراهم ، وقبض الدراهم ونهض المصرف للدينار بالدراهم ، ثم انصَرف بها وزعم أنها ناقصة من العدد الذي صرف به الدينار ، فعُدت الدراهمُ ، فنقصَ منها درهم ، فقال مشتري الدينار منه : إنما دفعت إليك العدد كاملاً . وقال قابض الدراهم : ما خرجت الدراهم من يدي . ولقد دفعتها إلي ناقصة العدد . أين تكون اليمين إن توجهت أفي الجامع أم لا ؟

فأجاب : اليمين في هذا تتعين في المسجد الجامع ، لأن الأمر يؤول بما ادعاه قابض الدراهم من نقصان عددها . إلى انتقاص صرف جميع الدينار . انتهى وفي سماع ابن القاسم فيمن ابتاع ثوباً فوجد به خرقاً ، فزعم البائع أنه بيَّنَهُ وأنكره المبتاع . أترَاه أن يحلف في هذا عند المنبر ؟ قال لا أرى أن يستحلف عند المنبر إلا في ربع دينار فصاعداً ، ابن رشد : ظاهر هذا أنه لا يحلف عند المنبر ، إلا أن تكون قيمة العيب ربع دينار . وقد روي ذلك عن ابن المواز وهو بعيد ، لأنه يجب عليه إذا اختلف المتبايعان ، فيقول البائع : بعشرة ، ويقول المبتاع : بتسعة ألا يحلف عند المنبر وهو لا يصح ، لأن اليمين إنما هي في فسخ بيع الثوب ، وثمنه أكثر من ربع دينار ، فكذلك الثوب المعيب ، إنما ينظر إلى قيمته ، لأنه هو الذي يرد ، لا إلى قيمة عيبه ، فينبغي أن يعدل عن ظاهر الكلام ، فيقال : معنى قوله إلا في

ربع دينار فصاعداً ، أن تكون قيمة الذي فيه العيب ربع دينار ، لا قيمة العيب ، أو يقال : معناه إذا فات الثوب ووجب الرجوع بقيمة العيب .

[إذا ادعى متفاوضان على آخر بربع دينار لم يحلفاه في الجامع]

المازري : ولو ادعى رجلان متفاوضان على رجل بربع دينار ، لم يحلفاه في الجامع ، لأن لكل منها نصيباً ، ولو نكل المدعي عليه ورد اليمين عليهما لحلف كل منهما على نصيبه ، ولو حلف أحدهما ونكل الآخر ، استحق الحالف نصيبه ، ولا يدخل معه شريكه ، لأنه لما نكل كأنه قاسمه ولو ادعى ورثة على رجل بربع دينار من قبل موروثهم لكان بالخيار بين أن يحلف يمينا واحدَة في الجامع ، ينفي بها كون موروثهم يستحق عليه شيئاً . أو يحلف لكل منهم في غير الجامع على نصيبه خاصة ، ولو كانت الدعوى منه عليهم لحلف كل منهم في المسجد ، لأنهُ حَميل بها على شريكه ، فصارت الدعوى عليه في نصيبه ونصيب شريكه إن كان غائباً ، لأنه وكيل ، ففوض إليه ، وقال بعده بيسير .

[هل اليمين في المسجد مستحب أو مستحق ؟]

ومما يتفرع على كون اليمين في المسجد مستحب أو مستحق إن حلف المدعى عليه بالطلاق ، أن لا يحلف بالمكان المعظم لوجب تحنيثه على أنه مستحق لا على أنهُ مستحب .

[لا يجوز اقتضاء الحلي عن الدنانير لعدم المماثلة]

وسئل من مراكش أيضاً عن رجلٍ كانت له دنانير في ذمة رجل ، فقضاه وزنَها حلْي ذهب ، في جودة ذهبه أو أقل عياراً منها ، بوزنها دون عادة ولا شرط ولا عدة . والدنانير إذا امتحنت بالوزن منفردة ، وجد بعضها أوفى من بعض . فإذا اجتمعت المائة منها بالصنجة وربما زادت أو نقصت من الوزن . وكيف إن قضاه مرابطية من عبادية ؟

فأجاب : أما الذي اقتضى من دنانير له تجوز عدداً حلْي ذهب بوزن

دنانيره ، مثل عينها أو أدنى ، فلا يجوز لعدم المماثلة في ذلك مع القصد إلى المبايعة ، لما في ذلكَ من اختلاف الأغراض . وأما اقتضاء الذهب المرابطية عن العبادية ، فهو جائز ، لأن الفضل في ذلك من جهة واحدة ، إذ العبادية أدنى في العيار وأقل في الوزن .

[من باع سلعة بمثقال غير ربع لأجل ، فيكتب الجزء فقط]

وسئل عن الرجل يبيع سلعة إلى أجل بمثقال غير ربع ، أيكتب على المشتري مثقالاً غير ربع مثقال أو صرفه يوم وقعت الصفقة وَمَا الوجه الجائز في ذلك ؟

فأجاب : إذا باع منه بذهب ، فلا يجوز له أن يكتب صرفه عليه ، وإنما يكتب الجزء الذي باع به منه سلعته من المثقال . فإذا حَلَّ الأجل أخذ صرفه منه بصرفه يوم القضاء .

[من اشترى طعاماً بمثقالين غير ربع ودفع مثقالين ولم يرد البائع صرف الربع]

وسئل عن رجل اشترى مدَّيْ طعام بمثقالين غير ربع مثقال ، ودفع إلى البائع مثقالين ولم يرد إليه صرف الربع بحضرة ذلك .

فأجاب : إذا كان البيع بينهما في الطعام على أن يدفع المبتاع إلى البائع المثقالين ويرد إليه صرف ربع المثقال ، فدفع إليه ولم يرد إليه صرف ربع المثقال بحضرة ذلك على ما ذكرت ، فالبيع منتقض لا يجوز ويرد المبتاع الطعام إلى البائع ، ويتبعه بذهبه ، ولا يجوز لهما أن يمضيا البيع ويأخذ منه بربع المثقال طعاماً .

[من باع سلعة بدينار ذهباً ثم قبض عن بعضه دراهم]

وسئل عن الرجل يبيع سلعةً بدينار ذهباً ويحيله المبتاع بصرف بعضه دراهم .

فأجاب : لا يجوز للرجل أن يحتال بالدراهم عن ذهب ، ولا يحل

ذلك ، والواجب أن يصرف على غريمه الدراهم التي قبض من المحال عليه ، ويطلبه بديناره ، لقول الله تعالى ﴿ وإنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ . وإنما يجوز أن يقبض منه قبضاً ناجزاً يقطع معه فيه الصرف ، على أن يبقى له قِبَلَه جزء معلوم من المثقال يتفقان فيه عند القضاة على ما يجوز بينهما .

[يجوز لمن باع سلعة بدينار أن يأخذ عن جزء معين دراهم ويبقى ما عداه إلى وقت القضاء]

وسئل عمن اشترى سلعة بدينار ، وباعها كذلك بدينار ، فدفع إليه المشتري من الثمن أربعة دراهم ، والصرف ستة عشر درهماً بدينار ، ثم جاءه بأربعة دراهم أُخرى فوجد الصرف قد ارتفع . هل يأخذ منه بما هو عليه الآن أم لا ؟ وكيف إن دفع إليه خمسة دراهم أُخرى أو أقل ؟

فأجاب : إذا اشترى منه بذهب ، فلا يجوز له أن يدفع إليه دراهم إلا في جزء معلوم من المثقال ، يقطع معه الصرف ، ويبقى عليه بقيمة المثقال لا مواجبة بينهُ وبينه فيه ، فإذا أتى بدراهم ليقضيه أخذها منه بصرف يوم القضاء ، أو بما يتراضيا عليه .

[من اشترى سلعة بدرهمين ثم قال ليس معي غير دينار]

وسئل عن رجل يبيع السلعة بدرهمين ، فيقول له المبتاع : ليس عندي إلا دينار ذهباً . فيقول البائع : أنا أُعطيك صرفه أقطَعُ منه الدرهمين وأدفَع إليك الباقي هل يجوز ذلك أم لا ؟

فأجاب : إذا كان ذلك كله يداً بيد لا تأخير فيه فذلك جائز .

[من اشترى سلعة بدينار ، هل يجوز أن يدفع بعض صرفه دراهم ؟]

وسئل عن رجل يبيع سلعة بدينار ذهباً ، واتَّفقا في الربح بشيء زائد عليه ، فدفع المبتاع إليه عشرة دراهمَ ، وقال له يبقى علي الباقي حتى أسوقه إليك . أيجوز هذا أم لا ؟ وهي تشبهُ ما تقدم من المسائل .

فأجاب : لا يجوز له أن يأخذ منه دراهم إلا بجزء معلوم من المثقال ، ويبقى عليه ما بقي من أجزاء المثقال لا يكون بينه وبينه صرف .

[من له على آخر مثقال ذهب فنجمه عليه بصرفه أثلاثاً أو أرباعاً]

وسئل عمن له على رجل مثقال ذهب قائم ، فنجمه عليه أثلاثاً أو أرباعاً ، يأخذ منه في كل نجم صرف ذلك ، الجزء . ما رأيك فيه أو فتياك ؟ وقد علم ما وقع فيه من الخلاف في أُصولنا عند محمد وغيره .

فأجاب : تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه . وإن كان نجم عليه الدينار الذي عليه على أن يأخذ منْه في كل نجم صرف ذلك الجزء ، لم يجز باتفاق ، سمي الصرف أو لم يسميه ، لأنه أخذه بالدينار الذي عليه على أن يأخذ منه دراهم ، والصرف المتأخر لا يجوز باتفاق .

وإن كان نجمه عليه وسكت ، فلم يشترط أن يأخذ منه في كل نجم صرف ذلك الجزء فذكر في ذلك في كتاب محمد قولين ، والاختلاف فيه من قول مالك وابن القاسم قائم من العتبية .

ووجه هذا الاختلاف بأن الثابت لهُ في الذمة من أجزاء الدينار الذهب والذي يُوجبه الحكم فيها عند القضاء دراهم بصرف يوم القضاء . إذ لا يتبعض الدينار فأُجيز ذلك مرة على مراعاة ما ثبت في الذمة ، ولم يجز مرة على مراعاة مَا يوجبه الحكم لأنه يأتي على مراعاة ما يوجبه الحكم الصرف المتأخر . فهذا وجه ما سألت عنه ، والأظهر أن لا يجوز ، ولذلك لو كانت له عليه ثلاثة دنانير منجمة ، فأراد أن يعجل له بها دينار ، يجري ذلك على هذا الاختلاف .

[حكم من باع نقداً واشترى نسيئة]

وسئل عن الرجل يبيع سلعة بنقد من رجل آخر ، ثم يريد أن يشتريها منه نسيئة هل يجوز ذلك أم لا ؟

فأجاب : إن اشتراها منه لنية حدثت له في ابتياعها بعدَ أن باعها منه وانتقد الثمن وهو يريد ابتياعها جاز ذلك ، وإلا لمْ يجز .

[من باع بنقد واشترى بأكثر من الثمن إلى أجل]

وسئل عن رجل باع داراً بمائة نقداً فلما قبض الثمن قال للمشتري : أتبيعها مني بمائتين إلى عام؟ أيصلح ذلك أم لا ؟ وهي مثل المسألة التي قبلها .

فأجاب عن ذلك بأن قال : الجواب عن هذا كالجواب في التي قبلها المتقدمة ، وهي التي يبيع من التاجر السلعة بنفد ، فينتقد ثم يشتريها منهُ بأكثر من الثمن إلى أجل .

[لا يجوز بيع سلعة على أن يقتطع ثمنها في ثياب]

وسئل عن رجل باع سلعة من رجُلٍ وأراد أن يقطع ثمنها شيئاً بعد شيء في ثياب يعطيها إياه يصبغها له .

فأجاب : لا يجوز ذلك لأنهُ يدْخل غير ما وجه من الفساد من ذلك الدين بالدين ، **وقد نهى رَسول الله ﷺ عن الكالىء بالكالي** .

[لا يجوز شراء سلعة في مقابلة عمل لمصلحة البائع]

وسئل عن رجل اشنرى سلعة من رجل بثمن معلوم ، إلى أجل معلوم ، وأراد هذا المشتري أن يدفع إليه البائع ثياباً يخيطها أو يصبغها وينقطع أجرها من الثمن الذي عليه ليخف عنه والبائع يريد ذلك . وهذا كله قبل الأجل ، وكيف إن كان بعد ءالأجل ؟ هل يجوز شيء من ذلك أم لا ؟

فأجاب : لا يجوز ذلك ، حل الأجل أو لم يحل ، إلا أن يخيط له أو يصبغ على غير شرط ثم يتحَاسبان بعد ذلك .

[من استأجر بطعام أجيراً وغادرًا بلدَ الاستيجار قهراً إلى بلدٍ الطعامُ به أغلى]

وسئل عن رجل استأجر أجيراً بطعام في مجريط أعادها الله ثم اتفق

خروجهم منها على الوجه الذي خرجوا ، فاجتمع مع صاحبه بقرطبة عمرها الله بدعوة الإسلام ، فطلب طعامه منه ، فقال المستأجر لا أعطيك طعاماً ، لأن ثمنه هنا مضاعف ، ولا أعطيك إلا مثل ما كان يساوي هاهنا له ، هل يجوز ذلك أم لا ؟ وما الوجه بينهما ؟

فأجاب : ليس للأجير إلا مكيلة طعامه بمجريط ، فإن رضي المستأجر أن يعطيه مكيلة طعامه هنا جاز ذلك ، وَلا يجوز له أن يأخذ منه في ذلك ثمناً . لنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل استيفائه. فإن لم يرض المستأجر أن يدفع إليه هنا مكيلة طعامه ، وارتفع إلى السلطان قضي للأجير عليه بقيمة عمله لتعذر الوصول إلى مجريط .

[بيع الملك وهو تحت يد من تغلب عليه مفسوخ]

وسئل عن امرأة كانت لها أملاك بجهة من الجهات منزلة في أيام ابن عباد تصدقت بها على ابنٍ لها والأملاك بيد غيرها ، يعتمرها بالإنزال المذكور ، ولا تستطيع المرأة منعه منها ولا أن تخرجها من يده ولا تقبض شيئاً من كرائها ، فقبل ابنها المذكور الصدقة المذكورة على حسب ذكره ، وبقي المعتمرُ فيها وهي بيده ، فلما انقرضت دولة ابن عباد . أراد البائع أن يرجع في أملاكه المبيعة ، فقال المبتاع : إنما كان هذا الإنزال على فائدة المال ، لا على رقبة أصله .

بين لنا الواجب في ذلك مأجوراً إن شاء الله .

فأجاب : البيع فاسد ، لا يجوز ، ويفسخ على كل حال . كان الإنزال على فائدة المال أو على أصل رقبته . فإذا فسخَ البيع قبض الابن الأملاك بالهبة إن كانت الواهبة حية ، وإن كانت قد توفيت قبل ذلك بطلت الهبة ، وكانت الأملاك ميراثاً بين جميع ورثتها .

[من باع ما انجر له بالإرث من أملاك يجهلها هل له القيام بفسخ البيع ؟]

وسئل عن رجل باع أملاكاً انجرت إليه بالوراثة وهو غائب عنها يعلم أنهُ

لم يدْخلها في عُمره قط ، ولا عرف قدرها ولا مبلغها حين باعها وقد انعقد عليها عقد بالبيع وقبض الثمن ، وانعقد عليه في العقد أنه يعرف قدرها ومبلغها حين باعها وأشهد عليه بذَلك على حسب ما يكتب في وثائق الابتياع ، وكلٌ من في الموضع الذي فيه الأملاك المبيعة يشهد أنهُ لم يدخلها قط ولا يعرف قدرها ولا مبلغها ، ولا يحوزها لا قبل البيع ولا بعده . فأراد أن يقوم على المبتاع فيها بفسخ البيع ، لأنه باعها ببخس من الثمن فهل له ذلك أم لا ؟

فأجاب : إذا انعقد في العقد عليه ما ذكرت ، فلا يلتفت إلى دعواه ، ويجوز البيع عليه ، ولا يكون له قيام فيه .

[هل يجوز البيع من تركة الميت قبل أداء دينه ؟]

وسئل عن ميت مات وترك ديوناً ومالُه يفي بها ويفضل ، فقام بعض ورثته ، فباع من بعض رباعه نصيبه منها . لو لم يكن دين ، وانعقد البيع على ذلك النصيب المعلوم من الربع ، مثل أن يكون له النصف ، فأشهد أنه باع نصيبه من الدار ، وهو النصف ، وذلك قبل إخراج الدين ، هل يجوز هذا البيع أم لا ؟

وهل يجوز أن يبيع بعض الورثة لنفسه ، وثم دين ، أو يبيع وحده للدين ؟ بين لنا ذلك مأجورا .

فأجاب : إن سلَّم له سائر الورثة بيعَ نصيبه من الدار ، وأدوا الدينْ منْ بقية التركة ، جاز ذلك على مذهب ابن القاسم ، وروايتُه عن مالك خلاف رواية أشهب عنه ، في أن البيع لا يجوز على حال . وقول ابن القاسم ورِوَايته عنْ مالك أظهر عندي ، إذ قد اختلف في فساد البيع إذا طابقه النهي على علمك ، وليس هذا بمطابق للنهي حقيقة فبه أقول وهو حسبي ونعم الوكيل .

[من اشترى أملاكاً لنفسه ولأخويه الصغيرين ولا مال لهما]

وسئل عن رجل ابتاع له ولأخوين صغيرين في حجر أبيهما من أبيهم

وعن إذْنه لهما صفقة واحدة أملاكاً في قرى على الإشاعة بثمن معلوم نجم الثمن عليهم على أعوام معلومة ، وليس للصغيرين مال .

من أين يؤخذ ما لزمهم في كل نجم حاشا مستغل حظهما من هذا المبيع إذا كان له غلة ، وإن لم تكن له غلة أنظرهما متربصاً لانتظار غلة ؟ وإن مات البائع هل يمضي البيع للصغيرين أو يرجع ميراثاً ؟ وهل يجوز هذا البيع ؟ بين لنا ذلك .

فأجاب : ينفذ للأخ الكبير المالك لأمر نفسه ما ابتاع لنفسه من الأملاك المذكورة ، ويبطل ما ابتاع لأخويه الصغيرين منها إذا كان ابتياعه لهما على الصفة التي ذكرت ، إلاَّ أن يكون في أصل البيع شرط أن يقتضى الثمن من غلة المبيع ، إن كانت له غلة فيبطل البيع في الجميع ، ويرجع ميراثاً .

[من اشترى داراً وتطوع بالثنيا]

وسئل عن رجل باع من رجل داراً بيعاً صحيحاً ثم تطوع بعد تمام العقد أن متى جاءه البائع بالثمن إلى أجل كذا فهو مقال في الدار ، وراجع فيها . فبنى المبتاع في الدار في خلال الأجل . ماذا يكون له في البنيان عند رجوع البائع . هل قيمته قائماً أو منقوضاً ؟ وهل تشبه هذه المسألة من اشترى شقصاً في دار فبنى المشتري فيه ، ثم قام الشفيع بالشفعة ، ؟ هل حكمها في أمر البنيان قيمته قائماً أو منقوضاً ؟ وهل تشبه هذه المسألة البنيان سواء أم لا ؟ ما حقيقة الواجب في ذلك ؟

فأجاب : ليس للمبتاع فيما بناه في الدار قبل انقضاء الأجل ، إلا قيمة بنيانه منقوضاً ، لأنه متعد في البنيان ، للشرط الذي الزمه البائع ، إذ ليس له أن يفوتها بوجه التفويت ، حتى ينقضي الأجل ، كمن باع داراً على أن المشتري بالخيار ، فبنى فيها البائع بنياناً قبل انقضاء أمد الخيار ، ولا تشبه مسألة الشفعة التي سألت عنها ، لأن المعنى فيها أن الشفيع كان غائباً ، فقاسم المشتري شركاءه فيها وقاسم السلطان على الشفيع الغائب ، وهو لا

يعلم فبقي على حاله في الشفعة ، ولم يتعد المشتري في البنيان ، لأنه إنما بنى في حقه الذي صار له بالقسمَة ، وظن أن قسمة السلطان على الغائب تقطع الشفعة .

[على من يكون الضمان إذا امتلأ المكيال وأُريق على البائع أو على المشتري ؟]

وسئل عن اختلاف بعض الناس في المكيال إذا امتلأ . ممن ضمانه من البائع أو من المشتري ؟ أرأيت إذا صب جميع ما في المكيال في القمع فسقط القمع واهترق ما فيه ، وقد جرى بعض ما كان فيه في آنية المشتري أو لم يجر منه شيء أصلاً . هل تدخل في ذلك القولان ؟

فأجاب : ما لم يصر في إناء مشتر فإن ضمانه باق على القول ، فإنه لا بد من حق التوفية ، سواء اهترق من المكيال أو من القمع . فقال له السائل : القمع من منافع المشتري والبائع قد تفضل ببذله ، والمشتري لو ساق إناء واسعاً لم يحتج البائع إلى صبه في قمع فقال هو وإن كان ، فإن البائع إذا ألزم نفسه صب ذلك في القمع لزمه كل ما حدث بعده ، فقال له السائل : فما تقول لو أن البائع قال : إذا جاءه المبتاع بالإناء الذي لا يتأتى أن يصب فيه شيء إلا بقمع لا ألتزم ذلك ولا أكيل لك شيئاً حتى تأتيني بإناءٍ واسع لا أحتاج فيه إلى قمع ، فقال : ذلك له ، والقول فيه قوله والله تعالى أعلم .

وأجاب : غيره بأن قال : ما قال الفقيه أبو الوليدابن رشد رضي الله عنه كله صحيح ، إلا قوله : إن له أن يأبى من الصب في إنَاءٍ لا بد فيه من القمع فلا أقول به ولا أراه ، وأرى ذلك يلزمه إذا كان عادة الناس وعرفهم ، كما يلزمُه إحضار كيل يكيل به إذا كان من عادة الناس وعرفهم ، لأن الذي يشتري الزيت أو غيره مما يكال ، فقد ترتب للمبتاع في ذمة البائع ذلك الكيل على الوجه الذي يبيع الناس إليه .

قال السائل : فحاججت الغير في ذلك فثبت عليه وأبى الرجوع عنه .

والقول الأول أحب إلي ، لأن الكيل إنما ألزمه إحضاره لأن الكيل على البائع ، لقول الله تعالى : ﴿ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وتَصَدَّقْ عَلَيْنَا ﴾ . وأما القمح فإنما هو تفضل به البائع ، فلا يلزمه ذلك إلا أن يُلزمه نفسه .

[يكره بيع أصول الكرم ممن يعصره خمراً]

وسئل عن بيع أصول الكرم ممن يعصره خمراً .

فأجاب : ذلك مكروه ولا يبلغ به التحريم فيفسخ .

[يجوز للمغارس أن يبيع عمله قبل إبان الغرس]

وسئل من كورة باغة عن مُغارس يغترس الأرض بجزء معلوم ، ويلقح غرسه ، ويقوم عليه العام والعامين . ثم يعجز عن العمل أو يريد انتقالاً عن الموضع المغترس فيه قبل تمام المغارسة ، ويذهب إلى بيع ما عمل من رب الأرض أو من غيره مما يقوم على المغارسة المذكورة إلى تمامها بذلك الجزء الذي أخذها هو به ، وكيف إن أباح له ذلك رب الأرض أو منعه ؟ كيف ترى وجه الحكم في ذلك ؟

فأجاب : ذلك كله جائز ولا كلام لرب الأرض في ذلك ، إن أدخل في المغارسة مكانه بشيء منه يأخذه .

[يحرم الغش في السلعة المعروضة للبيع والتدليس بصلاحيتها]

وسئل عن رجل يقيم المحاشي للبيع ، ولها سيرة معلومة ، وذلك أن أبدان البطائن يجعلونها من جَيدِ الثياب من أجل ظهورها وأكمامَها من رديها لخفائها ، ويقطنها القطان وقد علم السيرة ، فجعل للقطن في مواضع التقليب في المقدم والأعمدة ، ثم يترك من القطن شيئاً في ناحية من النواحي ليأخذه الخياط فيجعله في المناكب والمواضع التي يمسك بها المحشو إذا نشر ، ثم يدخله في السوق فيبيعه والتاجر يعلم ذلك كله ، بل يأمر به لينشط البدوي أو من كان عليه شراؤه ، هل يجوز ذلك أم لا ؟

فأجاب : هذا من الغش الذي لا ينبغي ولا يجوز . وقد قال رسول الله

ﷺ مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا . ومن أراد التخلص لم يفعل شيئاً من هذا في إقامته ، فإن اشترى شيئاً وقام مقاماً على هذه الصفة بين ذلك على المبتاع عند البيع .

[لا يجوز بيع مصحف أو كتاب كثير الأخطاء إلا بعد البيان]

وسئل عن رجل اشترى مصحفاً أو كتاباً فوجده ملحوناً كثير الخطأ غير صحيح ، ويريد أنْ يبيعه هل عليه أن يبين وإن بين لم يشتر منه ؟

فأجاب : لا يجوز له أن يبيع حتى يبين ذلك .

[الرفو في الثوب عيب يجب بيانه]

وسئل عن الرجل يكون عنده الثوب أو الغفارة ويكون فيها مكان مرفوا يظهر ، فيأخذه ويصلحه بأن يمشي عليه ويخفيه ، فإن كان سمائياً مشى عليه بشيء من المداد ونحوه ، وإن كان أحمرَ مشى عليه زعفراناً أو عكراً ويبيعه في السوق ، ولا يعرف به . غير أنه لا يخفى على المشتري موضع الرفو ، لكنه لو تركه على لونه لنقص من ثمنه . وكذلك الخياط يأخذ ملحفة بالية من قطن فيصبغها ويكمدها ويصنع منها محشي ويبيعها أو ملحفة بالية من كتان يكمدها ويصنع منها سراويل ويبيعها وهي في ظاهرها جدد ولا يعرفها إلا التاجر فقط ، هل يجوز شيء من ذلك أم لا ؟

فأجاب : إذا وقف التاجر على ذلك وأحاط علماً بجميعه ، فلا شيء على البائع ، ويجب على البائع أن يبين جميع ذلك .

[من اشترى فرساً وقام بعد مدة بعيب المرض]

وسئل من مدينة اشبونة[1] عن رجل اشترى فرساً من رجل شراء السلامة والصحة ، فلما مضت ستة أشهر قام المشتري فأثبت بينة تشهد له أن الفرس كان وقت الابتياع مريضاً مرضاً مخوفاً الخوف عليه اغلب من الرجاء .

---

(1) في نسخة خطية : الاشبونة .

فأجاب : حكمها حكم الرد بالعيب .

[بيع الزينة بشرط القلع]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله ، عن بيع الدور على شرط القلع وما يوجب الفسخ من ذلك .

فأجاب: وقفت على النازلة وقد ظهر أن حجة البائع بما احتج به إنما هي عليه لا له ، إذ هي توجب فسخ البيع شرعاً من حيث اعترافه بأن الدار مجَزأة وأنه باعها على شرط القلع ، فإن ثبت أنه بين ذلك للمبتاع أو وافقه المبتاع على ذلك ، فالعرف يشهد أن الضمائر منعقدة على التبقية ، وقدر الثمن لا يشبه قيمة الأنقاض مقلوعة وكذلك بقاء الدار على شكلها ، والمبتاع ينتفع بها من تاريخ التبايع إلى الآن . وبيعُ الانقاض مع العلم بالتواطىء على التبقية موجب للفسخ شرعاً . وإن أظهرا شرط القلع وكتباه . وهذا على المعتمد في المذهب ، وهو الذي ذكره أصحاب الوثائق . وأما على مذهب ابن المواز بجواز ذلك في أرض السلطان ، فالشراء صحيح ، والتبقية من حق المبتاع ، وقد اشترى المنفعة بالقاعة ، فمن حقه أن يقوم بعيبها ، إذ هو قاطع من كمال انتفاعها .

مناظرة وقعت في مسألة من الجزاء بين فقيهي مدينة فاس : الشيخين الفقيهين المفتيين الإمامين العالمين أبي القاسم التازغدري وأبي محمد عبدالله بن محمد بن موسى العبدوسي بما نصه :

نص السؤال الحمد لله سيدي رضي الله عنكم جوابكم في مسألة أخوين كانت بينهما مصرية مقامة على قاعة لجانب المخزن ثم توفي الأخوان ، وورث أحدَهما زوجته وأولاده منها محاجير إلى نظرها بإيصاء أبيهم وانحصرت وراثة الآخر إلى ولدين محجورين ، ثم إن الزوجة اشترت لنفسها ولأولادها من وكيل من قبل السلطان على بيع ربع المخزن جميع قاعة المصرية ، وأرادت أن تختص هي وأولادها بجميع القاعة ، وأن تأخذ لها

ولهم جميع نصيب المحجورين من الأنقاض التي على القاعة بقيمته مَقْلُوعاً لتملكهم جميع القاعة ، ولانصرام أمد الاستئجار ، فقام محتسب يتكلم عن المحجورين في ذلك ، ويخاصمهما عند القاضي الذي كان حينئذ .

وقال : إن شراءها لجميع القاعة من الوكيل لا يصح ، واستظهر ببراءة بخط صاحب السلطان ، الذي كان حينئذ النائب عنه والمفوض إليه في جميع الأمور يتضمن أن الوكيل المذكور لم يوكل إلا على ما جرت به العادة ، وأنه لم يؤذن له في بيع قاعة الأنقاض المشتركة من بعض الشركاء دون بعض ، وإنما جعل له التوكيل على العادة .

[من بنى على أرض للمخزن لا يقلع بنيانه]

واستظهر أيضاً برسم بشهادة بعض العدول ، يتضمن أن العادة جارية أن مَن بنى على قاعة للمخزن ، لا يؤمر بقلع بنيانه ، ولا يعطى قيمته ويخرج ولا تباع القاعة ، من غيره ، فاستشار القاضي في ذلك من كان يعتمد عليه في ذلك الوقت ، وهو الشيخ الفقيه العالم المرحوم أبو مهدي عيسَى بن علال ، فلم يوافقه على الحكم بذلك ، وكان ذلك بعد أن كتب رسم الحكم وهم القاضي بإنفاذه ، ويكْتب اسمه فيه ، فوقف القاضي عن الحكم حينئذ ، وامتنع من تنفيذه . ومن كتب اسمه فيه ، وبقيت المرأة وأولادها ساكنين في المصرية المذكورة بسنين ، فقام الآن محتسب أيضاً عن المحجورين المذكورين وطلب من المرأة أن تمكن المحجورين من حظهما من الأنقاض ومن كرائه مدة سكناها بها مع محاجيرها ، وأن تخلي المصرية المذكورة حتى يقع فيها الحكم . فزعمت المرأة أن القاضي المذكور ، كان أمضى لها ولأولادها الحكم ، واستظهرت برسم الحكم ، وهو بشهادة شهيدين ولم يوقع القاضي فيها اسمه بيده كما جرت العادة به . وقال الشاهدان : إنهما شهدا عليه مشافهة وأدى الآن أحد الشاهدين شهادته عند القاضي . وقال للقاضي حين الأداء : إن القاضي الأول قال لهما : اشهدا علي بالحكم ، ثم أتاه الشاهد المذكور بالحكم ، ليضع اسمه فيه على العادة ، فامتنع من وضع اسمه فيه ،

ثم عاد إليه ، فامتنع أيضاً فسأله عن سبب امتناعه ، فقال له : إن الفقيه لم يوافقني على الحكم . انتهى قول الشاهد ، فشهد عند القاضي شهادته هذه بهذا الذيل ، ولم يذيل به على شهادته ، فطلب من الشاهد أن يكتب ذيله لئلا يغيب أو يموت ، فيشهد على شهادته دون ذيل ، فامتنع فنازع المحتسب في صحة الحكم ، وقال لو ثبت تنفيذه لم يصح ، لأن الأصل لم يثبت ملكه لها ولأولادها لأن بيع الوكيل لهم غير جائز كما ذكر فاستظهر النائب عن المرأة وأولادها برسم مشهود على سلطان آخر . كان بعد تداول سلاطين يتضمن أنه أمضى جميع ما باعه الوكيل المذكور من الربع وغيره ، من القاعات كان النقض الذي عليها لمشتريها أو لغيره . ومن جملة ما تضمنه رسم الحكم ، أن الأنقاض قومت مطروحة بعدد ، وقوم أجر القلع وإخلاء القاعة وإفراغها من جميع ما فيها بعدد . وحُطَّ ذلك من جميع الأنقاض ، وأخذت الأنقاض بالباقي وأدخل المقومون في أجر القلع المحطوط أجر قلع ما لا قيمة له بعد القلع ، والذي لا قيمة له هو كثير ، إذ كل حيطانها طابية لا قيمة لها بعد القلع . ويلزمه في قلعه وطرح ترابه وإخلاء القاعة منه ، نفقة كثيرة وفي ذلك إجحاف بالمحجورين ، وضرر عليهما . فهل رضي الله عنكم يصح بيع الوكيل أم لا ؟ وإذا لم يصح فهل يصححه موافقة السلطان الأخير أم لا ؟ وإذا صح هل يكون لها أن تأخذ الأنقاض بقيمتها مقلوعة أو بقيمتها قائمة ؟ لكون العادة أن من بنى في أرض السلطان إنما يدخل على التأبيد ، وإن سمى الاستئجار إلى مدة. وإن كانت القيمة مقلوعاً وحط أجر القلع فهل يحط أجر قلع ما له قيمة بعد القلع خاصة ، أو أجر قلع الجميع . ما له قيمة بعد القلع وما لا قيمة له؟ وهل يثبت الحكم المذكور بشهادة الشاهدين على الوجه المذكور أم لا ؟ وإذا لم يصح الحكم فهل يلزمهم الكراء في نصيب المحجورين أم لا ؟ وإذا لزمهم فهل تطلب الوصي بجميعه لكونها هي أسكنتهم أو بما ينوبها منه دونهم ؟

بينوا ذلك كله بياناً شافياً ، مشروحاً بنص جلي يرجع إليه أو ظاهر

قوي ، يعتمد عليه ، حتى لا يبقى في المسألة إشكال ، ولا يتطرق إليه تردد ولا احتمال . والله تعالى يبقيكم للمسلمين ويظهر بكم أعلام الدين والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

فأجاب : الفقيه الحافظ السيد أبو القاسم محمد بن عبد العزيز التازغدري . الجواب والله الهادي إلى الحق ، والموفق للصواب :

على أن بيع الوكيل لجميع القاعة من بعض الاشراك في الأنقاض المقامة عليها دون بعض لا يجوز ، لأن وكالته وإن كانت مطلقة في بيع ربع المخزن ، فهي مقيدة بالعرف لأن عادة السلطان ذلك الوقت ، وعادة من تقدمه من السلاطين ، أن يقروا كُل من له بناء على قاعة المخزن على ما هو عليه ،ولاينتزعونها[1] منه ، ولا يأمره بقلع بنائه ولا يأخذونه بقيمة ، ومن كان منهم يبيع الربع لم يكن يبيع القاعة إلا ممن له البناء عليها ، لا من غيره ، وليس للوكيل وإن أطلقت وكالته أن يعمل بها ما لم يكن من عادة الموكل أن يفعله ولا ما لم تجر به العادة غالباً ، إلا أن ينص الموكل عليه ، فإن فعل بغير إذن الموكل كان متعدياً ، ولا يجوز فعله . وردت بذلك نصوص المذهب : أعني تغييرَ مطلق الوكالة ، وتخصيص عامِّها بالعادة .

[الإطلاق في الوكالة، يتقيد بالعرف ، في المقدار والجنس]

حكى الإمام المازري فيمن وكل على بيع سلعة بعينها ، أن مذهب مالك والشافعي أن هذا الإطلاق يتقيد بالعرف في المقدار والجنس ، وأنه على الحلول ، وإن باع بعرض أو ببخسٍ أو بثمن إلى أجل ، كان متعدياً ثم قال : وعمدة أصحابنا أنا وإن سلمنا حمْل لفظ الوكالة على العموم ، فإنَّا قد اتفقنا أن النص على التقييد لا يجوز للوكيل مخالفته ، فإذا لم يتقيد وكان العرف يقوم مقام البينة يجوز أن يمنع الوكيل من مخالفته أيضاً ثم طال في الاحتجاج على ذلك .

---

(1) كذا

ومن ذلك ما حكى ابن يونس عن بعض الفقهاء حين تكلم على مسألة الكتاب فيمن دفع إلى رجل مالاً وأمره أن يسلمه رجلاً يشترّي له جارية أو ثوباً فاشترى له ما لا يصلح أن يكون من ثيابه أو خدمه أنه لا يجوز ، فقيده بالعرف . وفي المذهب من هذا مسائل كثيرة يطول جلبها ، مع أن العرف في هذه المسائل إنما هو غالب ،وليس بمطرد ،ولذلك وقع الخلاف في بعضها.

[إنما يجوز من فعل السلطان ما كان نظراً ومصلحة للمسلمين .]

وأما مسألة السؤال فالعرف مطرد فيها ، فلا يصح على المذهب أن يدخلها خلاف . وأما موافقة السلطان الأخير على إمضاء بيع الوكيل المذكور ، مجرداً دون أن يقبض الثمن من الوكيل أو من غيره ، فلا يجوز ، لأن بيع الوكيل غير منعقد ، والمبيع باق على ما كان عليه قبْل البيع وإنما للمشتري أن يطلب الثمن من الوكيل أو من تركته ، فإمضاء السلطان البيع اتلاف منه للمبيع بغير عوض ، ولا يجوز لأنه ليس بمالك لذلك ، وإنما هو فيه نائب عن المسلمين وناظر لهم في مصالحهم ، وليس له إتلاف ما لهم بغير عوض وإنما يجوز من فعله عليهم ما كان نظرا لهم ومصلحة في حقهم . وما كان على غير ذلك فهو مردود شرعاً . ولو سلم أن بيع الوكيل جائز ، وأن وكالته لا تتقيد بالعادة ، فلا يسلم جواز بيعه للقاعة من غير رب النقض ولا لو باعها السلطان بنفسه ، لأن القاضي ابن سهل حكى عن ابن المواز قال : من ابتنى في أرض السلطان . وفي بعض نسخ ابن سهل في أرض الصافية من أرض السلطان ويؤدي الكراء فيبيع الباني النقض قائماً وربما زاد عليهم السلطان في الكراء ، فإذا باع النقض ولم يشترط كراء مسمى ، ولا يقول أُحول اسمك مكان اسمي جاز . قال محمد: إنما هو في أرض السلطان التي لا تنتزع ممن يبني فيها ، وكذلك الغراس . وأما لغيره فلا يجوز للبَاني بيع شيء من النقض على حال . ابن سهل لأن رب النقض مقدم في قيمته انتهى .

فقوله لا تنزع يعني لا يجوز انتزاعها بدليل إجازته بيع النقض قائماً ،

لأنه يكون حينئذ غرراً ، فلما أجاز بيعه قائماً دل على أنه لا يجوز انتزاعها فإذا لم يجز انتزاعها لم يجز بيعها لأن مشتريها حينئذ يكون غير متمكن منها .

فإذا تقرر هذا فحكم القاضي على تقرير ثبوته باطل من ثلاثة أوجه : أحدها أنه بناه على صحة تملكها مع محاجيرها لجميع القاعة . وقد تقدم بطلان ذلك ، وما بني على باطل فهو باطل . والوجه الثاني أنا لو سلمنا صحة تملكهم لذلك ، لم يكن لهم أخذ النقض بقيمته منقوضاً بل بقيمته قائماً ، لأنه قد تقرر في المذهب أن الباني في أرض غيره على ثلاثة أوجه : أحدها أن يبني بغير شبهة كالغاصب فهذا إنما له قيمته منقوضاً أو يؤمر بالقلع . والثاني أن يبني بشبهة ويدخل على التأبيد كالمشتري ، فهذا له القيمة قائما . والثالث أن يبني بشبهة إلى مدة ولا يدْخل عليه التأبيد ، فاختلف إذا تمت المدة ، هل له قيمته منقوضاً؟ وهو قول ابن القاسم ، أو قائماً؟ وهو قول مطرف وابن الماجشون . والباني في أرض السلطان على وجه الاستيجار هو بانٍ بشبهة غير متعد في بنائه . والعادة فيه إنما يدْخل على التأبيد وإن ذكر في عقد الاستيجار انه الى مدة فإنما يدخل الناس فيه على التأبيد فعليه يحملون . ولا يعتبر اللفظ في العقود إذا كان مخالفاً للمقصود .

ومن الدليل على أنه عرف الناس أنهم يقولون : جزاء المخزن أنه الحر الصغير ، وأنهم يتجنبون جزاء الرعية دون جزاء المخزن ، وثمن جزاء المخزن أكثر من ثمن جزاء الرعية . وأنهم يعقدون الجزاء من المخزن ويكتبونه إلى عشرة أعوام ، وربما لا يفرغون من البناء حتى يمضي جل المدة أو جميعها . وهذا أظهر من أن يفتقر إلى دليل .

ومن الدليل على أن المعتبر العرف المدْخول عليه دون اللفظ المكتوب في العقود ، ما حكى ابن سهل عن ابن عتاب وابن القطان وابن مالك أنهم أفتوا بنقض بيع الأنقاض المقامة في الأرض المحبسة ، وإن كتب في العقد إنما ابتاعها ليهدمها ، وأنه يعرف قدر المؤنة في نقضها . قال: وشاهدت الحكم بذلك ، هذا إن كان عرفه إبقاء النقض في موضعه وإن شرط قلعه .

[إذا كتب الموثق طاع والعادة جارية بالشرط]

وقال ابن رشد إذا كان في الوثيقة شروط وكتب الموثق طاع والعادة أنها شرط في أصل العقد وأنها تكتب طوعاً ، وإن كانت بشرط ، فالقول قول من ادعى أنها كانت في أصل العقد. فإذا تقرر هذا لم يجز الحكم على الباني في أرض المخزن على وجه الاستيجار بأن يعطي قيمة البناء منقوضاً ، لأن ذلك خلاف ما دَخل عليه المتعاقدان عرفاً .

وقد قال في عارية **المدونة** فيمن أذن لرجل أن يبني في أرضهِ أو يغرس ، فلما فعل أراد إخراجه فإن كان بالقرب مما لا يشبه أن يعيره إلى مثل تلك المدة القريبة ، فليس له إخراجه إلا أن يعطيه ما أنفق .

وقال أيضاً:قيمة ما انفق فلم يجعل له أن يعطيه قيمته مقلوعاً لدُخولهما عرفاً على البقاء إلى مدة فكذلك مسألة السؤال . لا يعطي القيمة مقلوعاً لِلدُّخُول عرفاً على التأبيد ، بل هو في مسألة السؤال أولى من مسألة العارية لأن العارية معروف والآخر معاوضة وإذا لم يكن ذلك للمعير مع أنه متطوع، فأحرى أن لا يكون ذلك للآخر،لأن دلك بينهما على وجه المعاوضة .

فإن قيل ٠ إن مسألة العارية دخلا فيها على الصحة، فصح أن تكون القيمة فيها قائماً ، ومسألة السؤال دخلا فيها على الفساد ، فكان الباني دخل على أن يقلع البناء إذا فسخ العقد .

فالجواب أن ما تقدم لِإبْنِ سهل عن ابن المواز ، يؤذن أن العقد ليس بفاسد ، وإن دخلا على التأبيد . فعلى هذا فلا سؤال ، لاستواء المسألتين في الصحة ، وإن سلم دخولهما في العقد على الفساد، فلا يفترق الحكم في كون قيمة البناء قائماً أومقلوعاً،لأن الفساد فيه حق الله تعالى وقيمة البناء قائماً أو مقلوعاً إنما هو لحق المتعاقدين . فإذا دخلا فيه على التأبيد لمْ يكن لأحدهما حجة على الآخر،ولأن الباني إنما كان عَالماً بالحكم ، وأنه إن عثر عليه فسخ فإنما يدخل على أن ذلك يخفى له ولا يطلع عليه ، ويمضي له حق

ما دَخل عليه . وإن كان جاهلاً بالحكم ، فلا إشكال في دخوله على التأبيد .

وقد وقع في العتبية مسألة . دخل الباني فيها على فساد ، وجعل لهُ في وجه قيمة البناء قائماً . وهو أن رجلاً كان له منصب رحى فأعطاه رجلاً ليعمل فيها وعلى أن يكون للعامل من غلتها غلة يوم وليلة كل جمعة . فعمل الرجل على ذلك ، وأقام على تلك الحال نحوا من ثلاثين سنة ثم تبين لهم أن ذلك لا يصلح ، فاختلف في ذلك ، هل هي إجارةٌ فاسدة ، فتكون الغلة لرب الرحى وللعامل أجر مثله فيما عمل ، وقيمة ما أدخل فيه من الآلية؟ وهو قول عيسى في نوازله من كتاب السداد . أو كراء فاسد فتكون الغلة للمشتري العامل وعليه كراء قاعة الرحى؟ وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من الكتاب .

فمسألة السؤال تشبه مسألة الرحى على قول ابنْ القاسم لأنه في كلتا المسألتين بناها بإذن المالك في كراء فاسد ، ولم يدخلا فيه على مدة على ما تقوم في مسألة السؤال أن ذكر المدَّة في عقد الاستيجار لغوٌ لا عبرة به ، لدخولهما عادة على خلافه .

قال ابن رشد : واختلف قول ابن القاسم ويحيى في قيمة البنيان ، هل تكون له قائماً ؟ وهو قول يحيى أو منقوضاً؟ وهو قول ابن القاسم فلم يعذرْه ابن القاسم بالجهل ، لِفساد المعاملة فجعله كالباني في ملكه بغير شبهة ، إذ بنى وهو يعلم أنه متى قيم عليه فسخ المعاملة وأخرج عن الرحى ، فلم يوجب له إلا قيمة بنيانه منقوضاً . وسواء على هذا عثر عليه بالقرب أو بعد أن طالت المدة وعذَره يحيى بالجهل ، فأوجب لهُ قيمة بنيانه قائماً كمن بنى فيما يظن أنه ملكه فاستحق من يده بقرب ذلك أو بعد أن طالت المدة . قال ابن رشد : وهو عندي فيمن يشبه أن يجهل ذلكَ أو لا يجهله ، وأما العالم الذي لا يشبه أن يجهل ذلك فلا يجب له إلا قيمة بنيانه منقوضاً عندهما جميعاً . والجاهل الذي لا يشبه أن يعلم ذلك له قيمة بنيانه قائماً عندهما جميعاً انتهى .

فجعل له قيمة بنيانه قائماً عندهما إذا كان لا يشبه أن يعلم ، فكذلك مسألة السؤال، لأن الأخوين البانيين معلوم أنهما من عوام الناس ممن يجهل أو يظن أن البناء في أرض المخزن على التأبيد ، فلا يصح أن تكون القيمة فيه مقلوعاً . وهذا بين .

ثم ذكر ابن رشد تأويلاً آخر في اختلاف ابن القاسم ويحيى إلى قوله : والتأويل الأول هو الصحيح انتهى .

وفي هذا التأويل أيضاً دليلٌ على مسألة السؤال أن القيمةَ فيه قائماً لِما تقدم من أن الباني في أرض السلطان إنما يدْخل على التأبيد ، ومثله يجيء على ما قال هذا المتأول، وإن لم يدخل فيها على التأبيد نصاً ولا عرفا . وجعله إذا لم تطل المدة تكون لهُ القيمةُ قائماً قولاً واحداً، لأنه دَخل على أن لا يقلع أبداً فيراعى ما دَخل عليه ، فحصل الدليل على مسألة السؤال من مسألة الرحى على التأويلين وهذا بين . والحمد لله .

والوجه الثالث من أوجه الفساد : الحكم أنه حطَّ فيه من قيمة الأنقاض أجر قلع جميع البناء ما لهُ قيمة بعد القلع ، وما لا قيمة له ، وأجر إخلاء القاعة وإفراغها ، وأخذت الأنقاض بما بقي من القيمة.وهذا خطأ إنما يصح بعد تسليم أخذ الأنقاض بقيمتها مقلوعاً أن يحط من قيمة الأنقاض أجر قلع ما له قيمة بعد القلع ، على ما قاله ابن المواز وابن شعبان . وقيل لا يحط منه أجر القلع على مذهب ابن القاسم في **المدونة** . حكاه ابن رشد .

وأما ما لا قيمة له بعد القلع ، فلا يُحط لقلعه شيء ولا يصح أن يدخل فيه خلاف. وقال في التعاليق : يستغنى عن تأويل محمد وابن شعبان بأن يقال : ما قيمته مكدساً على أن يقلعه من هو له ؟ انتهى .

وقال اللخمي جعل له أخذ النقض بتغليب أحد الضررين لعظم ما ينتفع به في بقائه قائماً، وقلة ضرر ما يلحق المشتري، لأنه يشتري بالقيمة مثله انتهى .

وإذا كان يحط أجر قلع الجميع ، وإفراغ القاعة وطرح التراب على ما وقع في الحكم ، فلا يمكنه أن يشتري بالباقي مثله ، وفي ذلك على رب النقض ضرر عظيم. وقد تستغرق إجارة قلع الجميع ، وطرح ترابه جميع قيمة النقض ، فيذهب ربه ، ويتركه بغير شيء. ويلزم على هذا إذا كانت إجارة قلع الجميع وإفراغ القاعة أكثر من قيمة مـالَه قيمته بعد قلعه أن يغرم رب النقض الباقي . وإذا كان جميع البناء لا قيمة له بعد نقضه أن يأخذ رب الأرض من ربه أجر قلعه وهذا لا يمكن أن يقال. وهذه كلها أدلة ظاهرة على فساد الحكم لو تحقق ثبوته وصدوره من القاضي وفي ثبوته بشهادة شاهديه نظر .

والظاهر أن شهادتهما فيه لا تجوز ، لأن العادة جارية عندنا أن القاضي يكتب اسمه في جميع ما يشهد به على نفسه ، لا سيما في التسجيلات والأمور المهمات ، وشهادتهما عليه مشافهة دون أن يضع اسمه بخطه مخالف للعادة ، فكان ذلك ريبة في شهادتهما كما قاله أهل العلم في شهادة البدوي عن الحَضري أنها لا تجوز فيما يقصد به الإشهاد ، قالوا : لأن ذلك ريبة أن يعدل عن أهل الموضع والاستعداء بشهادتهم إلى مثله . وكما حكاه اللخمي عن ابن كنانة في شهادة الفقير الذي لا يقبل الصدقة ، وأنها لا تجوز في المال الكثير كالخمسمائة دينار .

قال اللخمي : يريد إذا كان بوثيقة ، لأن العادة أن يقصد بالإشهاد طبقة غير هؤُلاء. انتهى . فأبطل الشهادة لمخالفة العادة .

فكذلك مسألة السؤال، مع أنَّ ما أدى به أحد الشاهدين من مراجعة القاضي في كتْب اسمه في الحكم ، وقوله له: ما ذكر في السؤال دليل على الامتناع من إمضائه وإنفاذه، وامتناع الشاهد أن يذيِّل به بعد شهادته وتركها عارية من الذيل ، مقوٍّ للتهمة .

وإذا بطلت شهادة الشاهدين بالحكم ، فالكراء في نصيب المحجورين

لازم للوصي ولمحاجيرها ، وهي مطلوبة بجميعه ، لأنها هي أسكنت محاجيرها . وإذا فرضنا صحة الشهادة بالحكم ، فلا كراء عليهم في ذلك.وإذا كان الحكم باطلاً يجب فسخه ، لأنها شبهة،إلا أن يثبت على الوصي بما أشهد به أحد الشاهدين من امتناع القاضي من وضع خطه ، وإتمام الحكم وإنفاذه ، فيلزمها الكراء ، وإن لم يثبت علمها فعليها اليمين ، وإن نكلت غرمت وبالله التوفيق. انتهى جواب الفقيه أبي القاسم التازغدري .

[رد العبدوسي على التازغدري]

ووجدت بخط الفقيه المفتى أبي محمد عبدالله العبدوسي رحمه الله في الرد عليه بما نصه :

الحمد لله . قلنا نحن: وكالة عبدوس مطْلَقَةٌ عامة شاملة لبيع قاعات الجزاء من البانين فيها ولغيرهم . فمن ادعى تخصيص ذلك بالبانين فيها دون غيرهم ، فعليه الدليل . فقال المناظر : العادة تخصيصها بذلك ، والوكيل إذا تصرف بخلافها رُد فعله ، إلا أن يُجيزه موكله كما قالوا : لا يباع بالعرض ما يباع بالعين ، ولا بالعين ما يباع بالَعرض ، ولا بالنسيئة ولا بالفلوس ما يباع بغيرها . وقالوا في الوكيل المفوض إليه: لا يبعْ دار السكنى، ولا عبد الخدمة ، ولا جنان الغلة ، ولا يطلق الزوجة ، إلى غير ذلك من الأنواعْ التي لا يسعها هذا القرطاس . وما ذلك إلا بجريان العادَة أن هذا كله غير داخل في الوكالة . فالعادة تخصيصه بذلك وإن كان لفظها عاما .

قلنا:وأين العادة المخصصة لذلك في مسألتنا فاستظهر برسم يتضمن أن العادة الجارية منذ أدْركوا بأسنانهم ، وفهموا بعقولهم أن لا تباع قاعة الجزاء إلا ممن له عليها بناء .

قلنا:على تقدير تسليم صحة هذا الرسم ، يحتاج إلى إثبات كون السلطان أبي سعيد رحمه الله ، كان عالِماً بجريان العادة بهذا حتى لا تتناول وكالته إلا ما جرت به العادة . وأين من يثبت هذا ؟

قال المناظر: علْمُ أبي سعيد بذلك لا عبرة به ، لأنه لا يجوز له أن يبيعها من غير الباني عليها ، ولا تقبل فيها زيادة عليه ، مستدلاً بما نقله ابن يونس من أن الحكم في أرض السلطان كذلك . قلنا ومن أنبأنا أن أرض السلطان كانت على حكم أرض الجزاء اليوم ؟ ، ولعلها كانت مخالفة لها في الحكم . وهذه الإضافة إلى السلطان تحتمل وجوهاً من الاختلاف . وإذا كان حالها محتملاَ سقط الاستدلال بها . وما أشبه الاستدلال بها بما يقول الأصوليون : القياس المنكر باطل .

ومثاله[1] أن يقول القائس: هذه المسألة الحكَم فيها هكذا بالقياس على مسألة ، ثم إنه لا يعين المسألة . فكذلك هذا المناظر قاس مسألتنا ونظَّرها بمسألة لا يُدرى أصلها ولا يفهم أصلها .

وإذا لم يثبت علم أبي سعيد بما ذكرنا بقي لفظ الوكالة عامًّا يشمل الباني وغيره مع أنَّ بيع ذلك من الباني دون غيره فيه تحجير على المسلمين وبخس لأملاكهم ، فإنه إذا علم الباقُون أنه لا تباع إلا منهم ، لم يعطوا في القاعة إلا بخساً من الثمن ، ومع أن الشهادة بما ذكر من العادة باطل ، لأنه إنما تصح الشهادة بذلك لو وقع ذلك كثيراً قبل خرق السياج في بيعها ممن يريد شراءها من غير البانيين لها ، فيمنع من ذلك ، ويقال له: لا تبعها ممن بنَى بها ويتكرر ذلك كثيراً حتى يحصل به العلم للشاهد . وبيع قاعات الجزاء لم تجر العادة ببيعها إلا نادراً بالوسائل ، قضاء لحاجة لأجل احتياج بيت المال لبيعها . فكيف يشهدها هؤلاء في أمر نادر لا يفيد إلا ظناً بل شكّاً أووهماً على القطع ؟ سَتُكْتَبُ شَهَادَتُهُمْ وَيُسْأَلُونْ . ومن علم أحوال البلد في ذلك قطع بخطاهم ووهمهم لرد الحس والمشاهدة عليهم وتكذيبهم في ذلك .

وأيضاً فعلى تقدير صحة هذه العادة فيقال لهم : إنما جرت العادة بذلك حين كان بيت المال غنياً عن بيعها عموماً . وقد احتاج حين توكيله إلى بيعها

---

(1) مثال من القياس المنكر الذي يقول الأصوليون ببطلانه .

وانخرق السياج في بيعها وبيع غيرها ، فوجب أن تكون وكالة عامة فيها وفي غيرها على تقدير ثبوت علم أبي سعيد بالعادة التي ذكرتم ، مع أن بيد خصم المستظهر براءة بخط الحاجب اللباي تتضمن الإنكار على من قال إن الوكالة قاصرة على ماذكر، وأنها عامة فيما باع الوكيل المذكور وغيره ، ولا شك أنه كان وكيلاً مفوضاً إليه في جميع أمور المسلمين، وذلك منه كالإخبار عن أبي سعيد أن إمضاء ما فعله وكيله أولاً كالإنشاء لتوكيله . وهذا يعضد ما قلناه أولاً . وإن كانت الحجة لا تستقل به، لاكنه عقْدٌ وتقوية لما قلناه .

وعلى تقدير عدم صحة الوكالة على زعم المخالف المناظر فقد شهد على السلطان أبي عبدالله محمد المنتصر وأبي عبدالله عمر السعيد بعد ذلك بإمضاء ما باعه الوكيل المذكور من القاعات المذكورة من البانين بها وغيرهم ، فيمضي ذلك على كل تقدير . وسواء جعلناه إمضاء أو إنشاء .

قال : المناظر : لا يصح ، إذ لا فائدة لبيت المال ، لأن التلف وقع في ثمنها ، فصار كالمحجور يبيع شيئاً من ماله مما لا يجوز له بيعه ، ويتلف ثمنه في غير مصالحه ، فإنه يرد عليه فيبيعه ، ولا يرجع عليه بثمنه في ماله .

قلنا : ليست مسألتنا كمسألة المحجور ، لأن المحجور عليه لا يرجع عليه وبيت المال يرجع عليه كما يرجع على المحجور بالثمن إذا صرفه في مصالحه على ما مضى به العمل ،**فإن قيل** : لعل هذا الثمن الذي قبض في ذلك لم يرده الوكيل المذكور لبيت المال .

قلنا : هو محمول على أنه أورده . وقد قالوا في الوكيل إذا قبض الثمن ثم ماتْ ولا عُرف له مسقط : إنه إن مضى من الزمان ما يمكن أن يدفعه فيه ولا يتأخر دفعه إليه أنه لا يتعلق بتركة الوكيل . وقد علم بمستقر العادة في مسألتنا أنهم إذا باعوا شيئاً من ذلك لا يبيعونه إلا عن احتياج وضرورة أنهم يصرفونه وقت قبضه أو قريباً منه ولا شك في مسألتنا، لأنه مضت مدة طويلة بعد جميع ذلك لا يتأخر دفع الوكيل إليها لمحَالِّها .

فإذا قلنا: إنه محمول على أنه أورده بيت المال ، فإن له الرجوع فيه .
وإذا قلنا له الرجوع فيه: حمل إمضاء الخليفتيْن المذكوريْن على النظر والسداد في حق المسلمين ، مخافة أن يرجع بالثمن عليه .

والذي فهمنا من المناظر المذكور ، أنه التزم أو كاد يلتزم أن بيع القاعات المذكورة ، لا يجوز لغير بانيها . وهذا ينشأ منه ضرر عظيم على كل من اشترى شيئاً منه ممن لم يبين فيها . كما نشأ عن فتياه بجواز الخرص في عنب لمْطة ضرر عظيم من ذهاب أموال الناس في الظلم في التقويم عليه وإهمال أموالهم عاطلة من الخدمة ، حتى دثر كثير منها وعند الله الملتقى ، وبين يديه تجتمع الخصوم وبالله التوفيق .

ووقعت المناظرة أيضاً في حكم القاضي المذكور ، للعلة المذكورة .
وقلنا: حكمه صحيح ماض . وقال المناظر: حكمه باطل ، واستدل بأشياء .

منها أن خط القاضي لم يضعه في رسم الحكم ، وجرَت العادة بوضعه فيه إن كان رسم الحكم أصلاً . فعدَم وضْع القاضي خطه فيه ريبة ، توجب سقوطه . وإن كانت نسخة منه فلم لم يقل فيه نسخة رسم . ؟ وإنما أتى به وساقه مساق الرسم الأصلي فيسقط أيضاً لإيهامه أنه أصل وهو نسخة .

قلنا له : هذا لا يوجب بطلانه بمخالفة العادة .

[وضع القاضي خطه في رسم الحكم إنما هو كمال]

فإنَّ وضع القاضي خطه إنما هو كمال لأن خطه يتنزل منزلة إقراره ، والشهادةُ كافية عليه بالحكم وإن لم يكتبْ ، فكيف وقد كتب ؟ وكذلك إسقاط نسخة رسم في النسخة على تقدير كونها نسخة ومحمل أمر الشاهدين على النسيان . وشاهداه عدلان مبرزان في العدالة .

انتهى ما وجدت من كلام السيد أبي محمد عبدالله العبدوسي مع مناظرة الشيخ أبي القاسم التازغدري رحمهما الله تعالى .

[لا يجوز لمن بنى في أرض غيره بإذنه إلى مدة عشرة أعوام أن يبيع تلك الأرض]

وسئل محمد بن يبقى بن زرب القاضي عن رجل بنى في أرض رجل بإذنه إلى مدة عشرة أعوام هل يجوز له أن يبيع تلك الأرض أم لا ؟

فأجاب بأن قال : لا فقيل له ولِمَ ؟ قال : لأن المبتاع لا يقبض العرصة إلا بعد هذه المدة ، فقيل له : فقد أجاز ابن القاسم أن يبتاع الرجل الأرض ولا يقبضها إلى عَشرة أعوام ، فقال : نعم هي خلاف الدور ، ثم سكت وقال فيمن ادعى أنه ابتاع داراً من رجل وأنكر ذلك ، فلم تقم للمدعي بينة ، فقضى عليه أنه يؤخذ بخَرجها . فقال له ابن دحُّون : أليس العلة بالضمان ؟ قال : أليس هذا مُقراً بأن الدار كانت للقائم ؟ ويزعم أنه ابتاعها ولم يثبت له ذلك ، فرجع عليه بالغلة . ولو قال : الدار ملكي ولم يدع ابتياعا ثم ثبتْت للقائم ، لم يرجع عليه بالغلة .

[من وجد في دار اشتراها رخاماً ومالاً مدفوناً لمن يكون ذلك ؟]

وسئل أصبغ عن المشتري يشتري الدار فيجد فيها رخاماً مدفوناً وحجارةً .

فأجاب بأن قال : يعرفها ، فإن لم يجد أحداً تصدق بها .

قيل له : فإن وجد في أسفلها بيوتاً ومطامير فقال : هو للمشتري ، وهو مخالف للحجارة والرخام .

قيل نزلت مسألة بتونس ، وهي : أن رجلاً يقال له القنَّاطي توفي ، فبيعت الدار، فوجد المشتري بُوقا مملوءاً ذهباً ، فحكم القاضي محمد بن عبد الرفيع به لورثته ، وأشهد على حكمه بذلك ابن عرفة وغيره من أكابر العدول ، وكان الشيخ أبو عبدالله بن عرفة رحمه الله يصوب حكمه بذلك .

قيل : والأقرب والله أعلم إن كان من دفْن الإسلام في القديم ، فهو

لقطة ، وإن كان دفنه فيما قرب من الزمان ، هو للبائع ولورثته . وللقرائن في ذلك مدخل . وكان هذا القناطي مات فجأة قتيلاً لم يوص وجعلوا ذلك من القرائن الدالة على أن المال له .

[لا يرد بيع من اشترى عبداً يملك عبيداً فوجد عيباً بأحدهم]

وسئل أصبغ عن الرجل يشتري عبداً وللعبد عبيد ، فيجد المشتري بأحد عبيد العبد عيباً أيكون له رده أو قيمة العيب ؟

فأجاب : لا يرده ولا يكون له قيمة عيب ، لأنه مال من مال العبد .

[مسألة من التوليج]

وسئل عبد الملك بن الحسن عن رجل يبيع في صحة من بدنه ، وجواز من أمره من ولده بائن[1] منه مالك لأمره جميع ماله أو بعضه ، وينقده الثمن ، ويشهد على ذلك رجال ، ثم يهلك البائع ويدعي ورثة البائع الهالك ، أن ذلك إنما كان منه تأليجاً . ولم يبع من ابنه شيئاً وترك إخوة المشتري ذلك في يد الأب إلى أن هلك ، هل يتم له الشراء ، ؟ وكيف لو كان الولد صغيراً ؟ هل الأمر مثله في الكبير ؟

فأجاب : قد اختلف فيما يشبه هذا . فقال بعض أهل العلم : يحمل الأب في ذلك ما تحمل ، ويكون البيع جائزاً وهو في الصغير والكبير واحد . وقد قال بعض من يُرضى من أهل العلم : إن كان يُعرف للولد مال ، فالإقرار بالبيع منه جائز . وإن كان لا يعرف له مال فهو تاليج ، ولا أرى له ذلك جائزاً .

[لا يجوز بيع ما بمطمورة مات بها خنزير]

وسئل ابن حبيب عن رجل ترك مطمورة مفتوحة فوقع فيها خنزير فوُجد ميتاً هل يجوز بيع هذا الطعام من نصراني أم لا ؟

---

(1) في هذه العبارة غموض، مراده ان الابن رشيد

فأجاب : لا يجوز بيعه من نصراني ولا من مسلم،ولا يزرعه صاحبه،ولا ينتفع به ويقيه من النصارى حتى لا ينتفعوا به .

[هل ترد الدابة إذا اشتريت بالخيار وأصيبت عند المشتري بدبرة ؟]

وسئل ابن لبابة عن رجل ابتاع دابة على خيار يومين أو ثلاثة ينظر إليها ويختبرها فيرْكبها المشتري حيث يجوز له الركوب ، فدبرها دبرة مثقلة جدًا ، ثم اختار الرد بعد أن أدبرها.هل يجوز له ذلك ولا يكون عليه شيء ؟ أم ترى عليه ما نقصتها الدبرة ؟

فأجاب : إذا كانت الدبرة من شيء حمله عليها أتعبـها به وأعْنَتها فهو ضامن ، والدبرة لا تكون من خفة ،ولكن من سرف حمل .

[حكم بيع الدار من بعض الورثة واستيفاء الثمن منه]

وسئل سحنون عن المريض لا تكون له إلا دار واحدة فيعمد بيعها من بعض ورثته دون بعض ، ويستوفي الثمن ولا يحابي .

فأجاب : يثقف السلطان ذلك ، وينظر فيه على قدر ما يرى ، فإن كان إنما أراد أن يصيرها إلى بعض على وجه الحَيف والجور أن ينتقض بيعه . وكذلك العبد والأرض .

[حكم من اشترى سلعة بعينها ثم فلس]

وسئل زونان على الرجل يبيع السلعة ثم يبيعها المشتري من آخر ، ثم يشتريها المشتري الأول من المشتري الآخر ، ثم يفلس المشتري الأول ، فيجد البائع السلعة بعينها .

فأجاب : لا سبيل له إليها وهو أسوة الغرماء .

[تكره المعاملة على أساس : اطرح المثقال ورد من الفضة بقدر ما بقي]

وسئل ابن المكوي عن الرجل يبيع الزيت وغير ذلك ، يأتيه المبتاع

بدرهم صحيح يريد الأخذ به . فيقول البائع : آطرح المثقال من جانب الآخر وترد معه من الفضة بقدر ما بقي. هل يجوز ذلك ؟

فأجاب : ذلك مكروه .

[هل يجوز فسخ معاوضة أرض مشتركة بحقل إذا بيعت الأرض ؟]

وسئل عن رجل له أشراك في أرض له منها العشر ، فعاوض رجل منهم بحقل على نفسه وعلى أشراكه ، ثم إن أشراكه باعوا منه ومن رجل آخر ، جميع المال ، فلما صار الجميع إليه ، قام والمبتاع معه على صاحب العوض الأول ، يُريدَ إن يفسخه. فهل لهما ذلك وكيف وجه العمل في النصيب الأول ؟

فأجاب : لا يجوز البيع حتى يعلم بالمعاوضة ، فإذا علم فلا قيام للمشتري فيما عوض فيه .

[حكم من دفع دراهم للبائع ليستوفي منها وزنه فتلفت]

وسئل عن رجل باع سلعة بدراهم فقال المشتري لبائع السلعة خذ هذه الدراهم ، واستوف منها وزنك الذي لك علي . فمضى بها بائع السلعة فسقطت منه .

فأجاب : ضياعها من المشتري وإن كان وزنها له فمضى بها ليقبضها بائع السلعة برأي المشتري فسقطت منه فهي مصيبة من البائع وإن أخذها بوزن .

[صاحبا جنان وأرض تنازعا في تخم بينهما ولا بينة لواحد منهما]

وسئل عن رجل اشترى جنانا من رجل وفي أسفل الجنان تخم (كذا) قد شق وفوقه أرض منحدرة لرجل قد ابتاعها من رجل ، فتشاح الرجلان في التخم ، فصاحب الأرض فوق التخم يقول : التخم لأرضي والمبتاع للجنان يقول : التخم لجناني ، ولا بينة عدل لواحد ، لأن الجنان قديم ، وفي

الجنان شجرة قديمة قد شفت على التخم وصاحب الأرض يطلب قطعها لأنه يدعي ضررها في أرضه . ما الحكم في التخم وفي قطع الشجرة ؟

فأجاب : الأمر يُترك على حاله ، ويرتفق كل واحد بما كان يرتفق به إن شاء الله .

[من كان الغالب على حاله الإنكار ، فالقول لطالبه كالظالم المعروف بالظلم]

وسئل ابن الفخار عن نخاس باع دابة ثم أنكر .

فأجاب : يمتحن أمره ، فإن كان الغالب على حاله إنكار الناس ، كان القول قول طالبه مع يمينه ، كالرجل الظالم المعروف ظلمه للناس ، يطالبه بحق وذكر أنه ظلمه فقال أشهب : القول قول الطالب مع يمينه . وأرى أن يُدفع من السوق ، ويمنع من التجارة فيه وينادَى في الناس أن لا يبايعوه .

[من ادعى على حناط نقص الوزن فالقول قوله مع يمينه]

وسئل عن حناط باع من رجل ثلاثة أرباع دقيق ونقده الثمن وقبض الدقيق، وأتى به إلى منزله ووزنه فنقصه ثلاثة أرطال، فقال البائع : دفعت إليه حقه .

فأجاب : القول قول المبتاع مع يمينه ، لأنه ادعى العرف ، لأن العرف في الحناطين أن ينقصوا الناس في الوزن وقد ذكرت في الثمانية .

[حكم من باع سلعة إلى أجل ولما لم يحضر المشتري باعها من آخر]

وسئل عن رجل باع سلعة إلى أجل فجاز الأجل ولم يأت المشتري فباعها إلى أجل من غيره ، ثم قدم المشتري الأول يريد سلعته، فأنكر البائع أن يكون يعرف من ابتاع منه السلعة .

فأجاب : عليه بالسجن حتى يحضر من ابتاعها منه لأنه إن حضر ربما علم بابتياع الرجل ، وإن لم يعلم حلف وحلف البائع لقد باع السلعة بكذا وكذا ويبتاع مثلها ويحلف عليها ويبرأ .

[الإنزال والتحديد في المبيع]

وسئل عن الإنزال في البيع .

فأجاب : إذا أقر المبتاع أنه ملك البائع لم يجب عليه إنزال،لأنهُ قد أقر أنه ملكه ، وإذا لمْ يقر له بملك المبيع وجب له عليه الإنزال خيفة أن يكون باع منه ما ليس له . وأما التحديد ، فيلزمه التحديد أو يريه منه،علم أنه ملكه أو لم يعلم خيفة أن يستحق أحد الاحقال أو بعض الأرض فينكره البائع فيه ويقول له : لمْ يدخل هذا في المبيع ، فهذا أصل الإنزال والتحديد وما الذي أوجبها .

[من باع أرضا نصفها له ، والنصف الآخرلابن أخيه الصغير فالبيع مفسوخ]

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عمن باع أرضاً نصفها له ، ونصفها لابن أخيه وهو صغير ، وذكر لشهوده حين أنكروا عليه بيعه أنه يعوضه ذلك بموضع آخر وعلم المشتري ذلك .

فأجاب : يرجع المبتاع بالثمن على بائعه ، كمن اشترى من غاصب يعلم غصبه ، فكيف بهذا ولا غلة للقائم ، والشبهة تسوغ له الغلة كما قالوا فيمن اشترى سلعة تعرف لزيد ممن ادعى وكالته وهو من ناحيته ونسبه.وكذلك الأم الحاضنة تبيع الملك النفيس الذي لا يبيعه الحاضن لا غلة فيه أيضاً .

وقال في جواب آخر : وكذلك البيع على الصغير إذا كان بالخيار في الإجازة والرد وتكون الغلة فيه للمشتري، لأنه اشترى ممن ثبتت له شبهة التصرف ، فكان ذلك شبهة تبيح الغلة .

[إذا استحق ما باعه الوصي وفرق ثمنه فممن عهدته ؟]

وسئل ابن رشد عما باعه الوصي وفرق الثمن حيث عهد به الموصي ، ثم استحقّ من المبيع جزءاً واستحق كله ، ووجب للمبتاع الرجوع بالثمن أو وقع في المبيع وهم أو غلط وباع أكثر من الجزء الذي عهد به الموصي لبيعه وفرق ثمنه .

فأجاب : لا ضمان على الموصي فيما نفذه ويرجع المبتاع بالثمن على من وجد من الموصَى لهم المعينين وتكون المصيبة منه فيمن لم يجد منهم وفيما فرق على المساكين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك .

[الحكم فيمن اشترى أملاكاً ادعى أن بها عيباً وأنكر البائع البيع]

وسئل بعض شيوخ الحديدية ، عمن ابتاع أملاكاً ثم زعم أن بها عيباً فأنكر البائع الابتياع وزعم أنه لم يبع شيئاً ، فلما ثبت عليه أثبت اعتمار المشتري للأملاك بعد اطلاعه على العَيب وعرضها للبيع .

فأجاب : الواجب أن يقضَى على البائع برد الأملاك عليه ، ولا يلتفت إلى بينة ، لأنه كذبها بقوله : لم أبع منه هذه الأملاك .

[من باع لأجل وحل فأشهد أنه نائب عن غيره ومات الغريم ، فعلى من تكون يمين القضاء ؟]

وسئل ابن شعيب عمن باع متاعاً بثمن إلى أجل ، ثم اعترف بعد حلول الأجل أنه لفلان ، ثم مات المديان فقام المقر لهُ يطلب ثمن المبتاع من تركته ، والوارث محاجير فهل يحلف يمين القضاء البائع أو المقر له أو الجميع؟ جوابكم.

فأجاب : للقائم على الغريم أن يحلف البائعين لتمكنهما من قبض الثمن بمقتضى العقد إن كان البيع لأنفسهما ، وبحلول أجل الثمن بمقتضى الوكالة إن كان البيع لغيرهما ، إلا أن يثبت معرفة الغريم بالوكالة قبل ذلك ، فلا يمين عليهما لأنَّ الغريم حين الدفع لهما عالم بأنها وكالتهما وأن قبض الثمن الواجب في الذمة لغيرهما ، فإن نكلا عن اليمين غرما الثمن للمقر له لاعترافهما له بأصله بعد استحقاقهما لقبضه ، وليس من باب اليمين ليستحق الغير ، لثبوت أسبابها قبل اعترافهما بالملك لغيرهما . وهذا المقر له يحلف أيضاً إن ادعى القائم أنه قبض من الغريم بعد معرفته بالوكالة ، وأتى على

ذلك بوجهٍ يشبه عند الحاكم ، ويدعى ذلك عليه البائعان على الوجه المذكور ، فلا يستحق المقر له ذلك إلا بيمين في الوجهين .

[من أكرى على سلعة يظنها له ، فتبين أنها لغيره رَجَعَ بالكراء]

وسئل بعض الشيوخ عن رجل اشترى قنطاراً من النيل بمكة شرفها الله ثم أودعه عند رجل من مكة ، فلما قضى وطره أتاه فدفع له غيره غلطا فحمله إلى أفريقية ثم تبين له أنه لغيره ممن أتى معه في الرفقة ، فقام عليه صاحب النيل فأثبته فهل يلزمه الكراء أم لا ؟

فأجاب : نعم عليه الكراء، بدليل قولهم فيمن استُحق من يده عبدٌ اشتراه ثم استحقه رجل أنه يرجع عليه بما أنفق ، والجامع بينهما أن كلا منهما قد أنفق على ما يظنه ملكاً له ثم ظهر له خلافه . وصوب هذا غير واحد من المذاكرين . وقد انتزع ذلك أبو بكر بن عبد الرحمان من قول ضالتها : ومن التقط لقيطا فأنفق عليه المسألة . وفيها خلاف ذكره ابن يونس .

[من مات مسافراً وبيعت تركته خوفاً عليها من ولاة الجوْر]

وسئل ابن عرفة عن مسألة وقعت بتونس وهي : رجل مات بالإسكندرية ووارثه بتونس فخيف على بعض تركته من جهة السلطان ونحوه من الأمراء فقام الرجل فباعها على جهة الدلالة ونظراً لمصلحة الوارث الغائب فقدم بها المشتري لتونس فقام عليه الوارث .

فأجاب فيها : إن للوارث أخذ متاعه وعليه الكراء ، واستدل بمسألة الغلط في الكراء في الحملان المذكورة في العتبية قال : لأن المشتري أخطأ على نفسه في الحكم ، وسلط على نفسه بسبب الانتزاع . قيل ودلالة جواب الإمام ابن عرفة رحمه الله على النازلة المقيدة قبل هذه ، دلالة أحْروية ، لأنه إذا كان الكراء متوجها للمشتري الذي لم يستند إلى شبهة شرعية فأولى من استند إليها .

وفي ثامن مسألة من نوازل سحنون من الوصايا في هذه النازلة بعينها وقال لا كراء على الورثة إذا أخذوا أعيان متاعهم .

[أرض مقسومة خفيت حدودها وضربت حدود أخرى ثم ظهرت الأصلية هل يكون حكماً مضى ؟]

وسئل بعض الشيوخ عن أرض كانت مقسومة بين رجلين قد عُلمت حدودها ثم خفيت تلك الحدود ، فتراضيا على ضرب حدود بينهما . ثم بعد ذلك ظهرت الحدود الأصلية ، فهل يكون حكماً مضى ولا مقال لأحدهما على الآخر ، كمسألة الدابة في غصب **المدونة** أم لا ؟

فأجاب : لا مقال لأحدهما على الآخر ، لقولها في مسألة الدابة . واعترضه بعض الشيوخ وقال : القول قول من دعا إلى التمسك بالحدود الأصلية لقول **المدونة** وغيرها : إذا وجدت البينة بين الصلح ، فصار كحكم تبين خطأه .

[إذا دفع القاضي مالاً موقوفاً لربه تعلق به حق الغير هل يضمن أم لا ؟]

وسئل بعض قضاة الديار المصرية عن مسألة . وهي : لو قام رجل على مديانه لأخذ دينه والمديان غائب ، فرفع أمره إلى القاضي ، فوقف له ماله الثابت له وغاب رب الدَّين بعد ذلك ، وقدم المديان وادعى أنهُ مليء ودفع له القاضي المال الذي أوقفه لأجل الغائب فهرب؛ ثم قدم رب الدَّين فأراد الرجوع على القاضي .

فأجاب بأنه يضمن ، لقول **المدونة** في كتاب الرهون : يضمن العدل للمرتهن المسألة . بجامع أن القاضي والأمين دفعا مالاً تعلق به حق للغير تعلق استيفاء، فحكم القاضي بذلك وأمضاه .

[إذا أدي الدين المكتوب برسم فيبطل العمل بالرسم ولا يمزق]

وسئل ابن عبد السلام عمن كان عليه حق بصك وتنازع المديان ورب

الدين في تقطيعه أو تبطيله وبقائه عند ربه . فما الذي عليه العمل من القولين ؟ .

فأجاب : الذي عليه العمل عندنا تبطيله لا تقطيعه مخافة لو قطعنا أن يسأل المديان رب الدين ، هل قبض منه شيئاً أم لا ؟ فإن قال قبضت ولكن من دين كان لي عليك لم يقبل منه ، وإن قال لم يقبض حلف يمين غموس .

ابن سهل عن مطرف : لو قامت امرأة على تركة زوجها تطلب مهرها مكتوباً في صك نكاحها فقبضته ، فلورثة الزوج أخذ العقد وتقطيعه . وقال أصبغ : لا يؤخذ منها . ولو كان مهرها مكتوباً في غير صك نكاحها فأخذته أُخذ منها وقطع إن كان المأخوذ نقدا . وإن أخذت به أرضاً أوْ عقاراً لم يؤخذ منها ، وعلى الورثة أن يستثبتوا لأنفسهم بالإشهاد .

ابن عبد الحكم: من عليه دين بصك فقضاه وأراد أخذ الصك وأبا الطالب لم يجبر على إعطائه ، ويجبر على أن يكتب له براءة كتاباً في الموضع الذي فيه المشهود عليه أو غيره .

[الحكم فيمن ادعى على آخر أنه باع له ثوباً ولم يقبض ثمنه فقال إنما أمرتني ببيعه]

وسئل ابن لبابة ومحمد ابن وليد عن رجل نازع يهودياً في ثوب باعه اليهودي ادَّعى المسلم أنه باعه من اليهودي ولم يَقبض ثمنه ، وادعى اليهودي أنه سمسار ، وأنه أمره ببيعه وبعته ورددت إليك ثمنه وأخذت أجرتي .

فأجاب : الذي يذهب إليه جل أصحاب مالك وسحنون . القول قول اليهودي مع يمينه . وقالوا : كل من أقر بشيء وكل إلى أمانته ، فلا يتعدى إلى ذمته .

ابن سهل قول المدونة في القراض : وقال ربه : بل أسلفتك ، فالقول قول رب المال إذا قال قرْض والعامل قراض . وقولها في الوكالة في مسألة

الحنطة والتمر خلاف هذا الجواب . ألا ترى أنه جعل صاحب المال هو الذي يصدق ؟ والصواب أن يكون جوابهم في المسألة بما في العتبية في عين مسألتهم في رجل أتى إلى رجل فقال له : هات ثمن الثوب الذي بعتك فقال له: ما بعتنيه ولكن أمرتني أن أبيعه . القول قول صاحب الثوب ، ويحلف أنه ما باعه منه يريد لنفي دعواه الوكالة . فإن نكل حلف الآخر وبرىء .

ابن سهل وزاد ابن لبابة زيادة لم تقع في الرواية وهي قوله : وقد ضاع مني . أُنظر تمامه . قيل ونحو جوابهم في سماع أشهب من الدعوى والصلح فيمن قال لرجل : لي عليك عشرة من ثمن سلعة بعتها لك وقال الآخر : لا ولكن لك عندي عشرة وديعة ، وضاعت . القول قول مدعي الوديعة يحلف لقد ضاعت .

ابن رشد . هذا واضح لأن مدعي ثمن السلعة مدع فعليه البينة والآخر مدعى عليه . ولا يواخذ أحدٌ بأكثر مما أقر به على نفسه .

[إذا وقع التشاح في السكة فيقضى بالوازنة من سكة البلد]

وسئل أبو عمر[1] عمن باع سلعة بعشرة دنانير هل يقضى له بها وازنة وإن جرت الناقصة بين الناس أم لا ؟

فأجاب : يقضى له بها وازنة من سكة البلد ولو جرت الناقصة بين الناس وجازت بينهم لأنه على وجه الرضا والطوع منهم وعند الاختلاف والايمان يحكم بالوازنة من سكة ذلك البلد .

[من أوصى لرجل بدنانير ، ثم تحولت السكة إلى أخرى]

وسئل فقهاء طليطلة عمن أوصى لرجل بدنانير فحالت السكة إلى سكة أُخرى فشوور فيها فقهاء قرطبة .

فأجابوا بوجوب الوصية في السكة الجارية يوم مات الموصي لا يوم

(1) في نسخة خطية: ابن عمر .

أوصى وأقاموها من مسألة الخيش والمسح والخريطة الواقعة آخر رسم أوصى من سماع عيسى . ونصها .

رجل حضرته الوفاة وفي بيْته خيش ومسح مملوءين طعاماً فقال : المسح الشعير أعطوه لفلان ، هل يأخذه بطعام أو بلا طعام ؟ قال بل بالطعام .

قيل : فلو قال : الخريطة الحمراء أعطوها لفلان والخريطة مملوَّة دنانير .
قال : تكون له الخريطة وما فيها انتهى .

وتكلم عليها ابن رشد بمعنى لا يرجع إلى السكة . وقال هنا متصلاً بما تقدم وليست تشبهها ، لأن الوصية بذلك إنما كانت بحضرة وفاته . والخيش والمسح مملوَّان طعاماً ، والخريطة مملوَّة دراهم . وإنما كانت تشبهها لو أوصى بها . والخيش والمسح مملوَّان والخريطة مملوة وما أشبه ذلك . فمسألة الذي أوصى بجزء من ماله أو بمثل نصيب أحد ولده أشبه بها .

المتيطي لو اكترى دارا لكل شهر بكذا فاستحالت السكة وتمادى المكتري في السكنى حتى مضت مدة ، وكانت السكة التي استحالت أحسن من القديمة التي عقد عليها الكراء ، فهل يجب للمكري على المكتري من القديمة أو من الحادثة؟ فقال ابن سهل : له من السكة القديمة التي عقد عليها الكراء كما لا حجة لبعض على بعض بغلاءٍ أو رخص، ولا يحتمل النظر غير هذا ، ولا يجوز على الأصول سواه . قيل هذا في الصحيح ، وأما الفاسد فنصَّ عليه عبد الحق في نكته أواخر الدور .

ابن رشد من أوصى له بدنانير غير موصوفة ، فحالت السكة بزيادة أو نقص ، أو إلى خلافها في الصفة ، أو أوصى له بكيل فزيد فيه أو نقص منه قبْل موته فأقرَّ وصيته ولم يغيرها على ما قال ابن كنانة فيمن أوصى لرجل بدنانير فحال وزن الناس ، فصار يجوز بينهم أنقص من ذلك أو أوزن أنه إنما يعطي ما كان يجوز بين الناس يوم مات المُوصي إن كان الموصي يعلم

جواز الناس يومئذ ، وإن لمْ يعلم فإنما للموصى له الوزن الذي كان يعلم به الموصِي . قال: وكذلك في المكاييل تتغير .

[لا ضمان على من أشار بشراء سلعة ثم تبين أنها مسروقة]

وسئل التميمي عمن أراد شراء سلعة أو فرس فاستشار رجلاً فقال له: اشترِ فإن البائع ثقة علي وأنا أعرفه ، ثم ظهر أن السلعة سرقت وغاب البائع أو أعدم .

فأجاب : لا ضمان على المستشار . وقال ابن لبابة وغيره: كمسألة القميص في الصناع منها إلا أن يشهد عليه أنه تعمد التغرير فيضمن ويؤدي .

[من اكترى مطمورة ممن يعلم أنها تسوس فإنه يضمن]

وسئل ابن عبد السلام عن امرأة اكترت مطمورة فخزنتها فوجدت القمح مسوساً وصاحب المطمورة عالم بأنها تسوس .

فأجاب : إنه يضمن ونحَى في جوابه إلى مسألة المطحنة في المدونة وقد تقدمت عن أحكام (بياض بالأصل) فانظرها .

[من اشترى نصف غنم على أن يرعى النصف الآخر]

وسئل ابن عتاب وابن القطان عمن باع من رجل نصف غنمه بثمن معلوم منجم على أنجم معلومة ، على أن يرعى له النصف الثاني طول هذه المدة المنجمة ، وتطوع المبتاع للبائع بعْد انعقاد التبايع أنه متى أراد قسمة هذه الغنم ، ودَعى إلى ذلك ، فالثمن أو ما بقي منه حال عليه يؤديه إلى البائع في ذلك الوقت ، وافترقا على ذلك . ثم إن البائع دَعَا المبتاع إلى المقاسمة وأبى المبتاع وطلب البائع حينئذ قبض باقي الثمن المؤجل .

فأجاب ابن عتاب وابن القطان أن للبائع المقاسمة ، ويؤدي المبتاع إليه الثمن معجلاً من نصيبه من الغنم أو من غيرها . قال ابن سهل: فأنكرت ذلك عليهما من جوابهما وتكلمت فيه مع ابن مالك ، فقال: لا يلزم المبتاع تعجيل

باقي الثمن ، ويبقى عليه إلى أجله ، لأنه لم يدع إلى قسمة الغنم ، وهو الذي رأيت أنا فيها ثم وقفت ابن عتاب على جوابه ، فأنكره ، وقال لا يلزم المبتاع تعجيل الثمن ، إلا أنْ يكون هو الذي دعَى إلى القسمة على ما كان هو الذي الزمه نفسه ، ووقفت ابن القطان فأقرَّ به وثبت عليه المتيطي.وهذا خطأ لا شك فيه .

[من باع بدين منجم ، ثم طاع أنه إن مات المشتري أنهى النجوم على آجالها]

وسئل ابن عرفة عمن باع جنة لرجلين وبعد انعقاد البيع بينهما وقبل افتراقهما طلب المشتريان من البائع المذكور أن يتطوع لهما أنَّهما مهما توفي أحدهما قبل استيفاء ثمن المبيع ، فإنه يتقاضى الثمن من تركة المتوفى على نجومه ، فتطوع لهما بذلك بعد العقد وقبل افتراق المجلس ، ثم استحق رجل من الجنة شقصا وشفع الباقي ، ثم توفي الشفيع قبل حلول نجوم المبيع . فهل يحل عليه الثمن بموته ويأخذ ذلك المشتريان من تركته ؟ أو يكون للشفيع من التطوع مثل ما للْمشتريين ؟ وهل ما صدر قبل الافتراق يتنزل ذلك منزلة اشتراطه ذلك في عقد البيع أم لا ؟ .

فأجاب : يحل على الشفيع الثمن بموته ، ولا تأخير له ، وما صدر من التطوع بالتأخير المذكور بعد تمام العقد لا يتنزل منزلة اشتراطه في العقد كالطوع بالثنيا وما طلع به من التأخير فغير لازم ، لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه .

قيل : وانظر لو اشترط هذا في العقد ، هل يجوز ذلك ؟ لا سيما على مذهب من لا يرى حلول الدين بموت المدين إن كان على الذمة ، أو لا يمضي ، لأنه لا يدري ما تؤول إليه ذمة المدين ، فهو دخول على غرر ، أو يمضي البيع ويبْطُل الشرط ، لأنه من الأمور الخارجة عن ماهية العقد ،كقوله: إما أن يأتيني بالثمن وإلا فلا بيع ، وهو من الطوارىء على العقد ، فلا

تراعى . وإلا أدى إلى القدح في المبيع ، لِجواز موت المدين ، فيبطل الأجل . وقد يجري على مسألة الرهن إذا حل الأجل ولم يقبضه صار الرهن فيما هو فيه . تدبر ذلك .

[إذا وجبت القيمة في بيع فاسد فأجرة المقوم على البائع]

وسئل اللخمي عن القيمة إذا وجبت في بيع فاسد أو استحقاق أو شبه ذلك . على من أجرة المقومين ؟

فأجاب : هي على البائع الآخذ للقيمة . لأنه طالب بالثمن فعليه تقديره .

[من استحقت الدابة من يده ثم اشتراها هل يرجع على البائع بثمنها ؟]

وسئل بعض الشيوخ عمن استحقت الدابة بيده ثم اشتراها ، هل يرجع على البائع بالثمن أم لا ؟ وشراؤه يضعف حجته .

فأجاب : اختلف في المسألة على قولين ، ذكرهما سحنون في أقضيته . والأولى وضع القيمة ولا يشتريها ويأخذ الدَّابة ويذهب بها إلى بائعها . ثم إن شاء اشتراها بعد ذلك انتهى .

قال بعض الشيوخ : وكثيراً ما يقع يصالح فيه ، عن المستحق فيدفع فيه ثمناً ويمتاز به . فإن كان بعد ثبوت الاستحقاق فيسقط من ثمنها[1] لأجل يمينه . فإن قلنا : إن يمين الاستحقاق لا بد منه . فلا يتوجب على البائع طلب ، لترك ركن من أركان الحكم . وإذا بطل الركن بطل الكل .

وإن قلنا : إنها استحسان للاستبراء في جريها على المسألة الأولى نظر . وإن صالحهُ قبل الثبوت فلا مقال له ولا تتوجهُ على البائع دعوى .

[من أثبت ديناً على ميت وجب عليه يمين القضاء]

وسئل التميمي عمن أثبت ديناً على ميت بالعدول وقال الوصي وسائر

---

(1) في نسخة : من قيمتها .

الورثة : نحن نعلم الدين ونتحقق أنه باق إلى الآن فأخذ في دينه داراً خلفها الميت بثمن قاصَّهُم به من دينه .

فأجاب : لا تسقط اليمين عن صاحب الدين . وأرى أن يحلف بالله حيث يجب أن دينه لباق إلى حين قيامه على الورثة ويمضي البيع ، فإن نكل عن اليمين رد البيع في حظ الْيتيم وصح في باقيها .

[حكم الصلح عن يمين القضاء]

وسئل ابن رشد سأله القاضي أبو الفضل عياض عمن أثبت ديناً على غائب ووجب على مثبته أن يحلف يمين القضاء ، فهل يجوز أن يصالح على الغائب في اليمين إذا دعي مثبت الدين إلى ذلك ؟ وقد رأيت لمن لا يعتدُّ به من الموثقين إجازتَها إذا شهد فيها بالسداد .

فأجاب : لا يجوز لوكيل الغائب المصالحة عنه في يمين القضاء. وبمثله أفتى ابن الحاج .

[جواب المؤلف عن حكم الإجارة على صنع جوزة الحرير في العمامة]

وسئلت عن مسألة من عمل الجوزاء ، نص السؤال : الحمد لله والصلاة على من لا نبي بعده سيدي رضي الله عنكم جوابكم عن مسألة . رجل من صناعته عمل الجوزاء المنسوجة من الحرير المعلومة في طرفي العمامة . وعادة هذا الصانع إذا استؤجر على عملها يكتال عرض العمامة بمعاينة ربها ، يتفق معه بثمن معلوم بعد أن يحيطا خبراً بصفتها ولونها ، وربما يريه مثالاً يتفقان عليه ويذكر وقت الشروع كاليوم ونحوه . وتارة يشترط تقديم الثمن ، وتارة يؤخر إلى الفراغ من عملها ولم يذكرا أجلاً ولم يتعرضوا لوزن ما يدخلها من الحرير ، ولم يتحر ذلك المستأجر عند العقد ولا قبله فهل رضي الله عنكم إن وقع الأمر على ما وصفت تكون الصفقة صحيحة في نفسها لا خلل فيها ، ويكون محملها محمل بيع السلعة التي ليست بسلَم محض ، ولا بيع معين على ما نص عليه علماؤنا رضي الله عنهم وعنكم ،

لكون هذا الصانع مستديماً لعمل هذه الجوزاء ولا ينفك غالباً عنها ما تُصنع منهُ ولاَ مَا تُصنَع به ؟ وهل تشهد بصحة الصفقة مسألة بناء الدار الواقعة أوائل الجعل والإجارة من المدونة أم لا ؟ ويكون محمل هذه المسألة محمل السلم فيفتقر إلى شروطه أو تكون من باب البيع والإجارة ، فيشترط الأجل ، وتلاحظ الإجارة في التعجيل والتأجيل ؟

بينوا لنا ذلك كله بياناً شافياً تفيدنا بها أفادكم الله تعالى والسلام العميم يخصكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

فأجبت بما نصه :

الحمد لله تعالى وحده تأملت السؤال المقيد بطيّ هذا ووقفت عليه . والجواب والله الموفق للصواب بمنه .

إن الصانع للجوزاء إذا أوقف رب الثوب على لون الحرير وقدره وزنا أو جِزافاً بشروطه وربوطه المقدرة عند الأيمة . وأراه إياه ، وتواصفا عمل الجوزاء وَلَوْنَهَا وقدرها طولاً وعرضاً ، وشرع في العمل يومئذ أو لأيام يسيرة جداً ، فلا نزاع في الجواز ، وسواء مع ذلك قدم النقد أو أخره على هذا المبيع المجتاز ، لأنه بيع معين وإجارة صانع معين واجتماعهما في صفقة واحدة وعقد واحد ، جائز سائغ لا خلل فيه ولا محذور إلا على شذوذ من القول لا يلتفت إليه ولا يعول عليه عند الجمهور . وإن لم يوقف الصانع على قدر الحرير ولا أراه إياه وإنما تعرضا لذكر الحرير وصفة الجوزاء فحسب ، وهو فرض السؤال ومقْتضاه . فظاهر المدونة الجواز وكأنها هي بعيْنها .

قال في كتاب الجعل منها : ولا بأس أن تواجر على بناء دارك هذه والجص والآجر من عنده ولِمَا تعارف الناس ما يدخلها ، وأمد فراغها كان عرفهم كذكر الصفة والأجل ، لأن ذلك أمرٌ قد عرف .

وقال غيره : إذا كان على وجه القبالة ولم يشترط عمل يده ، فلا بأس إن قدم نقده ونصها في الأُمهات . قال مالك : من استأجر من يبني له داره على

أن الآجر والجص من عند الأجير جاز . قلت: لم جوزه ولم يشترط شيئاً من الجص والآجر بعينه ؟ قال : لأنه معروف عند الناس .

قلت : أرأيت السلَم هل يجوز فيه إلا أن يضرب له أجلاً وهو لم يضرب للآجر والجص ؟ قال : لما قال له ابنِ لي هذه الدار ، فكأنه وقف له ، ووقت بنيانها عند الناس معروف ، فكأنه أسلَم له في جص وآجُر معروف إلى وقت معروف ، وإجازته في عمل هذه الدار ،فلذلك جاز .وقال غيره : إن كان على وجه القبالة ولم يشترط عمل يده ، فلا بأس إذا قدم نقده انتهى .

وذكر صاحب المقدمات عن المذهب ، أن العقد عن تعيين العامل وعدم تعيين المعمول منه ، كفرض المدونة . ونازلة السؤال أنه لا يجوز بحال .

واعترض نظار المشايخ وحذاقهم إطلاقه المنع فيه دون تفصيل الحال في المُسلَم إليه . وهو مقيد عندهم بما إذا لم يكن من أهل صنعة عمل الجص والآجر ، كما اعترضوا إطلاق المدونة الجواز في المسألة على قولي مالك وابن القاسم وهو مقيد بأن يكون الأجير صاحب صنعة عمل الجص والآجُر فيصير تأخير النقد جائزاً كالشراء من الخباز والجزار الدائمي العمل كل يوم خبزاً أو لحماً والثمن معجل أو مؤجل إذا شرَع في العمل . قال في التجارة لأرض الحرب : وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم ، يأخذ كل يوم شيئاً معلوماً ، ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء . وكذلك ما يبتاع في الأسواق ويسمى ما يأخذ كل يوم . وكان العطاء مأموناً ولم يره ديناً بدين انتهى .

وفي العتبية عن مالك عن سالم بن عبدالله قال : كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر معلوم ، نأخذ كل يوم رطلين أو ثلاثة ، يشترط أن يدفع ذلك الثمن إلى العطاء .

مالك ولا أرى به بأساً إذا كان العطاء معروفاً . ابن رشد ولاشتهارها

سميت بيعة المدينة . أو يكون المأخوذ من مادة الجص والآجر شيئاً يطول أخذ جملته حتى يكون أخذ المعجل منه يسيراً في جهة ما يأخذ منه لا قدر للمعجل منه لكثرته فيجوز ، لأنه قد تأخر جله لمثل أجل السَّلَم .

قلت وعلى هذا الوجه فلا يعترض على المسألة بالسَّلَم الحال ، ولا يستفاد أيضاً إقامته منها . وإن أُقيم جوازه من كتاب الغرر والمرابحة والشفعة والهبات من **المدونة** وهو نصُّ رواية أبي تمام في نقل النهاية .

وقال ابن أبي زمنين في مسألة الجعل والإجارة هذه: هي مسألة لا يحملها القياس ، وإنما هي استحسان واتباع وقال سحنون : لا تحتملها الأصول . **قال في التنبيهات** : ومنعها عبد المالك في الثمانية .

[الإجارة على التسفير]

وقال بعض المتأخرين تؤخذ مسألة التسفير المتداولة بين الطلبة غرباً وشرقاً من هذه المسألة . وصَوَّب أخذه منها شيخُه أبو عبدالله بن عرفة رحمه الله .

فإن قلت : إذا قيد الأشياخ المسألة بما إذا كان الأجير صاحب صنعة عمل الجص والآجر ، فما الحكم إذا أفلس أو مات ؟ هل يبطل بقيته كموت الجزار والخباز أم لا ؟

قلت : الظاهر بطلان البقية ، ولا فرق بينهما فيرجع ببقية رأس ماله إن دفع .

فإن قلت : هلا رجع في تركة الجزار كما يرجع في تركة الحناط إذا أسلم له في قمح ثم مات .

قلت : فرق أبو عمران وغيره بينهما ، فإن الحناط لا صنعة له في القمح ، بخلاف الجزار ، فإن قطع اللحم صنعة ، وهو فرق ظاهر المناسبة ، لأن اللحم لما كان يفتقر إلى صنعة وهو تقطيعه ، كان ذلك بمنزلة السلعة

المعينة ، إذا تعذر تسليمها للمبتاع ، وفيها حق توفية أن البيع ينتقض ويرجع بالثمن . وإذا قبض البعض رجع ببقية الثمن والله تعالى أعلم .

وعلى البرادعي درَكٌ ومناقشة في بعض ألفاظه والمسألة من أصلها محتملة لأبحاث وإيرادات ، تركناها لضيق هذه البطاقة عن حملها . قاله وخطه العبد المستغفر الفقير إلى الله سبحانه أحمد بن يحيى بن محمد بن عبدالله بن علي الونشريسي وفقه الله .

[من اشترى دارا وبها بعير وجرار للبائع لم يتسع الباب لإخراجها]

وسئل ابن عبد الحكم عمن اشترى داراً وللبائع فيها بعير وجِرار فأراد إخراج بعيره وجراره فلم يسع ذلك الباب هل على رب الباب قلعه ؟

فأجاب : ليس عليه ذلك إن لم يستطع هذا أن يخرج جراره ولا بعيره ، ذبح بعيره وكسر جراره .

[إذا انفلت سنور ودخل حانوت زجاج]

وسئل أبو عمران عن سنَّوْر انفلت من ربه فدخل في حانوت زجاج واستتر فيه وأراد ربه إخراجه فمنعه رب الحانوت وقال: إن فعلتَ كسرت عليَّ الزجاج .

فأجاب : إن رجـا خروجه بالقرب تلوم عليه وصبر على الزجاج ، وأما إن قطن الموضع فها هنا إن اختار الزَّجَّاجُ أن يعطي قيمة السنور لئلا يبطل عليه زجاجه ، فله ذلك، فإن أبى وشاء الآخَر أن يؤدي قيمة الزجاج الذي ينكسر بخروجه فله ذلك ، لأنه في تنفيره إياه لإخراجه كتأخر دابة فترمح فهو ضامن لما جنت انتهى .

وأجاب : الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمان بمثله .

[إذا ادعى بعض الورثة أن الهالك دفن مالا تحت جدار ، فهل يُهدم ؟]

وسئل ابن عرفة رحمه الله عمن مات وترك ورثة وهو ذو مال فلم يوجد

في تركته ما يظن به من المال ، وقد كان ساكناً في دار زوجته ومات فيها ، ثم ادعى بعض أولاده أن أباه دفن مالاً تحت بعض حيطان الدار فأراد هدمه فمنعته الزوجة فهل يمكن من الهدم أم لا ؟

فأجاب بأن قال : قست هذه المسألة أولاً على مسألة الدجاجة تلتقط فصّاً يذبحها ويغرم قيمتها ، فكذا هنا يهدم ويبنى ويكون من نصيبه . ثم ظهر لي أخذها من مسألة أمهات الأولاد ، إذا ادعى اللقيط ملتقطه المسلة . فإذا لم يصح استلحاق الملتقط في النسب القاطع للتهم ، فأحرى فيما يستلزم إتلاف حال الغير . ثم قال : والصواب عندي أنه إمَّا أن يوجد في التركة ما يقرب مما يظن به الميت من المال فما يمكن . وإلا مكن من الهدم وبنى من نصيبه انتهى .

قال بعض الشيوخ : الظاهر من فرضهم مسألة الدجاجة ومسألة الكبش والدينار في المحبرة والجملين ونحو ذلك ، ليس من هذا المعنى فلذا والله أعلم عدل الشيخ إلى مسألة الاستحقاق ، لأن هذه المسألة النازلة ما لأجله يتصرف في ملك الغير محقق ، وفي هذه المسائل على التحقيق . فصح أن يراعى فيها أخف الضررين ، كما صرح به أبو عمران في نظائره . والصواب الاستدلال على هذه النازلة بمسألة الخوابي التي سأل الباجي عنها أبا عمران وأبا بكر بن عبد الرحمان ومسألة السنور في الزجاج وأشار هذا الشيخ إلى ما تقدم .

[حكم من باع في مرضه بمحاباة وأوصى بالثلث]

وسئل أيضاً رحمه الله عن رجل باع جنة بمحاباة بثمن مؤجل في آجال عينها ، وأوصى بثلث ماله لمن عينه فهل تقوَّم الجنة المذكورة حالة أو مؤجلة ؟

فأجاب : البيع جائز نافذ ومعرفة قدر المحاباة أن تقوَّم الجنة يوم البيع على أن يكون من ثمنها الذي تقوم به قدرٌ مساوٍ لما وقع به البيع مؤجلاً بقدر

الآجال التي وقع البيع عليها ، وما سوى ذلك حال ، ثم ينظر الزائد في هذه القيمة على الثمن الأول ، فيكون هو المحاباة يحاصص بها المشتري الموصَى لهم بالثلث في الثلث . فحق الورثة منتصر في ثلثي التركة وثلثها مستحق لأهل الوصية بالثلث والمحاباة ، فإن كان مجموع التركة الذي يقدر على تحصيله ألف دينار ذهباً ، والمحاباة مائة دينار ، وكان الثلث مقسوماً على أحد عشر لذي المحاباة جزء ولأهل الوصايا والموصى لهم عشرة أجزاء .

[ما قيل في ثمن الجاه ، هل يتصدق بثمنه طعاماً أو يصلح به مسجداً ؟]

وسئل الفقيه أبو عبدالله القروي عن مسألة ثمن الجاه ، هل يجوز أخذه على نية التصدق به أو لا يجوز ؟ وعلى تقدير جوازه أيما أولى في هذا الزمان التصدق بثمنه طعاماً أو إصلاح مسجد وما كان في معناه ؟

بينوا لنا ذلك بياناً شافياً لله عز وجل ، والله يحفظ علينا وجودكم ، ويبلغ في رضاه مقصودكم . والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

فأجاب : الحمد لله اختلف علماؤُنا رضوان الله عليهم أجمعين في حكم ثمن الجاه . فمن قائل بالتحريم باطلاق ، ومن قابل بالكراهةِ بإطلاق ومن مفصل فيه . وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر أو ترداد مشي فأخْذ مثل أجر مثله في ذلك جائزٌ ، وإلا حرم .

وعلى كل تقدير ، لا ينبغي الإقدامُ عليه للتصدق به ولا لبناء مسجد ونحوهما ، بل الأولى عدم الدخول في هذه المضايق وفي المعنى .

بنى مسجداً لله من غير حلِّه * فجاء بحمد الله غيرَ موفَّقِ
كجارية تزني وتُطعم جائعاً * فياليت لم تزن ولم تتصدقِ
إنَّ السلامة من سلمى وجارتها * أن لا تحل على حال بواديها.

وكتب محمد القروي لطف الله به بمنه وفضله وكرمه .

[حكم الأسير لا سبيل إلى فكاكه إلا بعلج بيد من أبى بيعه]

وسئل ابن رشد عن أسير لم يوجد سبيل إلى افتكاكه إلا بالعلج الذي أبى صاحبهُ بيعه إلا بأضعاف ثمنه .

فأجاب : الواجب أن يؤخذ منه بالأكثر مما اشتراه به ، أو ما يساوي على ما يعرف من حاله في بلده ويرجى أن يفتكه به أهله ، لا قيمته التي يساوي على وجهه دون الاعتبار بحاله وما يعرف من الرغبة في فدائه .

وأجاب ابن الحاج الواجب أخذه بالثمن الذي بذله فيه ، ويعطى مع ذلك ما لزمه من نفقة وكسوة . دليله ما في سماع أشهب أن على المسلمين فداءهم بأنفسهم وأموالهم . وهذا آكد مما أوجب ﷺ من تقويم نصيب الشريك للضرر .

ونزلت عند ابن رشد فحكم فيها بذلك. وكذلك لو اشتراه بثمن كثير في الظاهر ، ليقطع بذلك ما يأخذه منه أعطي فيه القيمة .

[من ابتاع الدار المكتراة واشترط أن الكراء عنه محطوط]

وسئل فقهاء قرطبة : أبو محمد عبدالله بن موسى الشارقي ، وأبو محمد ابن دحُّون ، وأبو محمد بن الشقاق . عن المكتري إذا ابتاع الدار المكتراة وشرط أن الكراء عنه محطوط .

فأجاب بأن ذلك لا يجوز ، وقال ابن دحُّون هذا إن كان إسقاط الكراء مشترَطاً في أصل العقد وإن وضعه البائع عنه بعد عقد البيع جاز .

وقال عبدالله بن موسى الشارقي : وأجازه ابن جرج (كذا) وهو خطأ . يريد لأنه ابتاع الدار والكراء الذي عليه بالثمن الذي دفع ، فصار ذهباً وعرْضاً بذهب ، وهو بيِّن الفساد . هذا إذا كان قد أكراها من المبتاع لها ، ولو باعها من غير المكتري بعد عقد الكراء ، فإن لم يعلم الأجنبي المبتاع بالكراء فهو عيب إن شاء رد البيع ، وإن شاء أمسك وإن علم به فلا رد له ولا حق له في

الكراء مع البائع المكري ، إلا أن يشترطه، فإن اشترطه، فإن كان قد وجب الكراء أو بعضه للبائع على المكتري بمضي المدة ، فلا خلاف أن ذلك لا يجوز إن اشترطه مع بيع الدار بالذهب إن كان الكراء ذهباً ، ولا بالورق على قول ابن القاسم، إلا أن يكون الثمن نقداً ويكون ذلك أقل من صرف دينار ، وإن كان لم يجب شيئاً من الكراء على المكتري للبائع ، لأنه لم يمض من المدة شيء واشترطه في العقد ، فاختلف هل يجوز ذلك أم لا ؟ على قولين ، فكان ابن زرب وغيره من الشيوخ يجيز ذلك إذا اشترطه ويقول ذلك للمبتاع اشترطه أو لم يشترطه .

قلت : وفي الثامنة عشر من مسائل سِئل عنها سحنون من كتاب الولاء ما نصه :

اختلف فيمن أكرى داره للعام ، ثم باعها قبل تمام العام .

فقيل: إن البيع ينعقد فيها من يوم عقد . وتجب للمشتري من حينئذ ويأخذ بقية العام .

وقيل: يكون البيع فاسداً إلا أن يستثني البائع بقية المدة . وهذا إذا علم المبتاع بالكراء ، وأما إذا لم يعلم فالكراء له ، وهو عيب إن شاء أخذ الدار على ذلك ، وإن شاء ردها .

وقيل: إن الدار لا تجب له إلا بعد انقضاء أمد الكراء ولا شيء له في الكراء ، إلا أن يشترطه ، فيجوز في قول ، ويكون البيع فاسداً في قول . وأما إن لم يعلم بالكراء على هذا القول ، فهو عيب إن شاء أن يلتزم الدار على أنهُ لا شيء له في الكراء ، وإن شاء أن يردها وبالله التوفيق انتهى .

وفي الثانية من رسم لم يدرك في سماع عيسى من كتاب الزكاة ما نصه :

ولو كانت الغلة دنانير لم يجز له بيعها مع الدار بدنانير ، لأنه ذهب

وعرضٌ بذهب . وقد بين هذا بقوله بعد ذلك ولو كانت داراً للتجارة وفيها غلة خمسين دينار فباعها وغلتها بألف أردب . وهذا ما لا اختلاف فيه إذا كانت العلة قد وجبت للبائع على المكتري بمضي المدة ، لأنه لا يجوز بيعها مع الدار بالذهب إن كانت الغلة ذهباً ولا بالورق على مذهب ابن القاسم ، إلا أن يكون الثمن نقداً ، ويكون ذلك أقل من صرف الدينار . وإنما الخلاف إذا باع الدار ، وما وجب له على المكتري من الكراء الذي عاقده عليه ، لما يأتي من المدة . فكان شيخنا الفقيه ابن زرق رحمه الله يجيز ذلك ويعتل بأن الكراء لم يجب للبائع بعد ، إذ قد تتهدم الدار فَيبطل الكراء عن المكتري . وإنما يسكن المكتري في الدار بعد عقد البيع فيها على ملك المبتاع ، فكان البائع باع منه الدار وتبرأ إليه من العقد الذي قد لزمه فيها للمكتري ، فرضي به . وكان يستدل لما كان يذهب إليه من ذلك بمسائل . منها : أول مسألة من سماع سحنون أن الكراء المقبوض لما يأتي من المدة إذ حل عليه الحول لا يلزم أن يزكي منه إلا ما يجب منه لما مضى من المدة .

وكان غيره من الشيوخ يخالفونه في ذلك ، ولا يجيزون البيع ، ويُساوون بين ما يجلب لما مضى من المدة ، ولما يأتي منها .

وقول ابن زرق رحمه الله أصحُّ في النظر وأظهر في الحجة ، إلا أن الرواية عن ابن القاسم منصوصة في الدمياطية ، أن ذلك لا يجوز ، بخلاف ما كان يذهب إليه انتهى . ابن الحاج : إن باع مع الكراء ، إن كان الكراء عرضاً والثمن عيناً جاز للمشتري أخذه ، وإن كان عيناً لم يجز ، وخير المشتري أن يلتزم ويكون الكراء للبائع ، أو يفسخ البيع . ولو باعها من المكتري ، فقال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمان وأبو عمران الفاسي وأبو عُمَر ابن عبد البر في الكافي : إن ذلك جائز ، وهو فسخ لما تقدم من الكراء في قول أبي بكر ، وفسخ لما بقي من مدة الكراء ، في قول أبي عمران .

وقال ابن سهل : جواب أبي بكر أمْيَلُ إلى الصواب ، وقال في جواب

ابن دحون والشارقي وابن الشقاق المتقدم الذكر: وجواب هؤلاء لا يدل على أن الكراء يفسخه الشراء.

وفي آخر **الجديرية**.

[ابتاع رجل حانوتاً ودفع الثمن ولم يمكنه المكتري من مشتراه]

سئل بعضهم عن رجل باع حانوتاً وقبض ثمنه، فلما أراد المبتاع النزول في الحانوت منعه ساكن الحانوت، وقال: إن البائع أكراه مني لمدة لم أستكملها، فذهب المبتاع إلى إبقائه في الحانوت، واقتضاء وجيبة ما بقي من مدة سكناه، فقال البائع: الوجيبة لي، ولا حق لك أيها المبتاع فيها لأنك لم تشترطها علي.

فأجاب: ثمن الوجيبة للبائع على كل حال، ولا يحل للمبتاع أن يشترطه، لأنه التفاضل في الذهب. فإن كان قد علم بالكراء فذلك لازم له، ولا حق له في الكراء. وإن كان لم يعلم بذلك فهو عَيبٌ، إن شاء رد الحانوت وإن شاء أمسك وبالله التوفيق.

قال: وانظر إذا كان الكراء ببينة أو بغير بينة، فإن كان ببينة، فالمكتري أحق بالسكنى، وللمبتاع الرد والإمساك. وإن كان بغير بينة، والبائع بذلك مقر، فينظر إلى قيمة كراء المسكن في ذلك الوقت، فإن كانت زائدة على المسمى فيكون ذلك الزائد للمكتري قبل البائع المكري يدفعه إليه ويخرج المكتري من المسكن إن شاء الله.

[من توفي وعليه ديون وله دار، استظهرت زوجه برسم شرائها منه]

وسئل بعضهم عن رجل توفي وعليه ديون لأقوام شتى، فأثبت أحدهم لهذا المتوفى داراً فيها زوجة المتوفى ساكنة، فاستظهرت المرأة بعقد ابتياعها للدار المذكورة مِنْ زوجها وأثبتته بواجب الثبت وتاريخه قبل تاريخ بعض الديون، فأخذ أهل الدين نسخة عقدها ليعذروا فيه، واعترضوا في ذلك بأنه

لم يتضمن معرفة شهدائه لقبض الثمن وأنّهُ توليج ، وطلبوا أن تخلى لهم الدار إلى أن يقضي الإعذار . فهل يجب اعتقالها وإخراج الزوجة منها وقد ثبت ملكه لها وسكناها معه فيها إلى حين هذا القيام أم لا ؟

فأجاب : تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه .

ومسألتك هذه تدور على اختلاف من أهل العلم ، وتنازع بين أهل الرأي . وقد ذكر ابن لبابة ونحا إليه ابن أبي زمنين : أن الإعْذار فيمَا شهد فيه لا يكون إلا بعد العقلة ، وهو ظاهر أكثر الأمهات . وقد استدل بعض رواة **المدونة** من قول سحنون ، وقد حكاه عن غيره فيها . قال : وإنما تُوقف هذه الأشياء ، لأنها تحول وتزول ، فاستدل بهذا القول على أن ما لا يحول ولا يزول ، لا يوقف . وقد حكى محمد بن أحمد بن عبدالله في مسألتك هذه أن لا عقلة تلزم الدار ، إذا ثبت للمرأة الشراء كما ذكرت ، وهو عندي أحسن وأعدل إن شاء الله تعالى .

وسئل أيضاً غيره عن هذه المسألة ، وقيل له : تأمل وفقك الله السؤال الواقع فوق هذا ، وما جاوب به هذا المفتي عليه . فإن فقهاء مكانه خالفوا فيه وذكروا أن ما ذكر من أنه ظاهر أكثر الأمهات وهْم جرى عليه ، وما الخلاف إلا في مسألةٍ غير هذه ، واتفقوا على أن لا عقلة تلزم هذه الدار ، وإنما الخلاف في أن توقف عن التنويت أو لا توقف ، فراجعنا بما عندك إن شاء الله .

فأجاب : تصفحت السؤال ووقفت عليه . والجواب عندي فيه : أن البيع في الدار نافذ جائز ، وما اعترض به أصحاب الديْن من أنه توليج لا ينتقض به عقد البيع ولا يقدح فيه إلا قيام البينة التي لا مدفع فيها على إقرار المرأة بالتوليج . والعقود الظاهرة الصحة لا تنحل بالظنة ، هذا الذي وردت به ظواهر الروايات عن مالك وأصحابه رحمهم الله في **المدونة والعتبية والواضحة** وغيرها . ومنها في أول سماع عيسى[1] عن ابن القاسم من

---

(1) في نسخة خطية: يحيى .

الوصايا بيان لا يخفى على ذي فهم ، وبذلك جرى العمل عند الشيوخ . وهو المشهور المتكرر من قول ابن القاسم وأشد ما على المرأة اليمين في مقطع الحق . لقد ابتاعت الدار من زوجها ابتياعاً صحيحاً من غير دلسة ، ودفعت إليه الثمن ، ويرتفع اعتراض الغرماء عنها . وأما ما طلبوه من اعتقال الدار وإخراج المرأة عنها ، فليس لهم ذلك ، والعقلة التي ذكرها أهل العلم به بعد شهادة شاهدين ، وبشهادة شاهد واحد على الاختلاف في ذلك وبعد الحيازة إنما تكون عند الإعذار إلى من بيده الملك . وليس ذلك في هذه المسألة وبالله تعالى التوفيق .

[تصرفات الوكيل على قسمة أملاك]

وسئل عن رجل وكلته امرأته ليقسم عنها أملاكاً كانت بينها وبين أشراك ، فقسم عنها ، ثم ابتاع منها حصتها من تلك الأملاك ، ثم قام الوكيل بعد ابتياعه يدعي الغلط في القسم ، وكانت القسمة بالقرعة . أترى للوكيل الرجوع في ذلك أم لا ؟

فأجاب : إذا ثبت الغلط كما ذكرت فيرجع المبتاع ثانية إلى القسمة ، ولا حجة للبائعة في ذلك ، لأنها إنما ابتاعت نصيباً معلوماً ليس كالذي هو خارج من جملة المبيع يقتطع ويجاز إلى ناحية .

[من توفي عن ورثة ، ولبعضهم على الهالك دين]

وسئل ابن رشد عمن توفي وترك أملاكاً وترك ورثة ولبعض الورثة على المتوفى دين ، ولم يترك غير الأملاك ، فذهب بعض الورثة ممن ليس له دين ، إلى أن يدفع لصاحب الدين ما يجب عليه في حصته من الدين ، ويأخذ ما يجب لهُ في ميراثه من الأملاك المذكورة ، وذهب صاحب الدين إلى أن يأخذ في ديْنه ما يجب له بالقيمة من الأملاك . والأملاك دور وأرضُون مما ينقسم .

هل لمن ليس له دين أن يدفع ما يجب عليه من الدين ، ويكون أولى

بما يجب له من ميراث أبيه من غيره أم لا ؟ بين لنا الواجب في ذلك .

فأجاب : إن اتفق جميع الورثة على أن يؤدي كل واحد منهم إلى الذي له الديْن . ما ينوبه منه ويقتسموا الأملاك المذكورة على فرائض الله ، فذلك لهم ، وليس للذي له الدَّين أن يأبى عليهم وبالله تعالى التوفيق .

[من طلبت منه الإقالة في أملاك فقال حبستها]

وسئل القاضي أبو الأصبغ بن سهل الإمام ، عن رجل ابتاع أملاكاً من رجل ، ثم إن البائع سأل المبتاع أن يقيله فيها ، فقال المبتاع : إني قد حبستها على بنيَّ وأعقابهم وعلى الجامع إذا انقرضوا واسْأَلْ أهل العلم ، فإن جوزوا لي إقالتك فأنا أُقيلك . ثم إن المبتاع مات إثر ذلك .

فأجاب : الحبس الذي أقر به ضعيف إن كان لم يشهد به ولا حيز ، فإن كان قد أشهد به في صحته وحيز عنه وكان المحبس عليهم كباراً أو كان فيهم كبير حينئذ فينفذ وما وعد به من الإقالة ساقط لا يلزمه ولا ورثته ، صح الحبس أو لم يصح . وإذا لم يصح فإن الأملاك موروثة عنه وبالله تعالى التوفيق .

[حكم من اشترى أمة فاطلع بعد موتها على كي بها[1]]

وسئل أصبغ بن محمد عن رجل ابتاع من رجل أمة سوداء من وخش الرقيق ، تبرأ إليه بائعها بنقصان دم ، وإطلاق ، وسعال ، ووجع في البطن معتاد ، وانعقد بذلك عقد تضمن هذه العيوب الأربعة ، فأمسكها مبتاعها خمسة أشهر ، ثم توفيت عنده ، فألفى عند غسلها كيّاً فاحشاً من معدتها إلى سرتها ، فرفع ذلك إلى حكَم الجهة ، فقال له : اعقد عقداً بالْكي بعد وقوف الثقاة من الناس عليه ، ففعل وأثبته عنده ، وشهد من شهد بأن الكي قديم قبل أمد التبايع ، لمْ يشكَّ من شهد في ذلك بأنه كان كذلك ، والمبتاع لم يدخل على كي ولا التزمه في عقد التبايع .

---

(1) تقدم الكلام على حكم هذه المسألة .

أترى هذا البيع صحيحاً ؟ وكيف إن كان صحيحاً بالشروط الأربعة ؟ أو ترى له الرجوع بالكي ؟ وكيف وجه العمل في ذلك مأجوراً موفقاً ؟

فأجاب : إذا شهد الشهود أن الكي أقدم من أمد التبايع ، وشهدوا أنها هي الأمة التي وقع فيها التبايعُ بين البائع والمبتاع ، وجب للمبتاع الرجوع بما نقص الكي من ثمنها . تقوم الأمة سليمة من الكي ، وبها العيوب التي تبرأ منها ، وتقوم وبها الكي والعيوب المذكورة ، ثم يسمى ما نقص الكي من قيمتها ، كم يقع من القيمة ؟ فيرجع بذلك الجزء من الثمن إن كان الذي نقص الكي من قيمتها العشر ، رجع بعشر الثمن الجزء الذي نقص في القيمة بمثله يرجع من الثمن .

وأجاب ابن رشد : إذا كان الأمر على ما وصفت فله أن يرجع بقيمة عيب الكي من الثمن .

[حكم من تبرأ للمشتري من ورم دابة ثم قام المشتري بأن الورم يختلف]

وسئل ابن رشد عن عيب دابَّةٍ تبرأ منه البائع ، ثم قام المبتاع فقال : إن البائع تبرأ إليَّ من هذا الورم ، ولكني لم أعلم ما داخله ولا ما هو عليه ، ولا أنه على الصفة التي شهدوا لي بها ، فهل ترى رحمك الله صرف هذه الدابة منه أم لا ؟ بين لنا الواجب في ذلك مأجوراً إن شاء الله .

فأجاب : إن قال أهل البصر والمعرفة بعيوب الدواب أن الأورام التي تكون بها في الموضع التي ذكرت مختلفة ، تبرأ من بعضها ولا تبرأ من بعض ، فلا تصح البراءة مما لا تبرأ منه إلا ببيان . وبالله تعالى التوفيق .

[متبايعان تقايلا في أمة ، فزعم المبتاع أن حملها منه]

وسئل ابن زرب عن متبايعين تقايلا في أمة وهي حامل ، فزعم المبتاع أن الحمل منه .

فأجاب : الجارية أم ولد للمُستلحِق المبتاع ، لا تباع عليه ولا تجوز

الإقالة فيها ، ويؤدّي ما بقي عنده من الثمن ، وإن أعدَم أنظر به إلى أن يفيد مالا إن شاء الله . وأن يرد المال المعتقد إلى البائعة ، ثم بعد يمينها أنها ما عينت هذه الجارية ولا تعرف حيث هي . والنفقة واجبة على المستلحق لولده منها إن شاء الله تعالى .

وأجاب ابن حارث : أما التقايل الذي كان بينهما فغير منعقد ، وهو فاسد للخطر الذي فيه ، والإقالة بيع من البيوع ، فينبغي أن يرد المال على البائعة فأما الولد التي هي به حامل ، فإنّما حكمه مبني على تاريخ الوثيقة المنعقدة بينهما في التبايع . فإن وضعته لأقل من ستة أشهر فلا شيء له في الولد ، وإن وضعته لأكثر فالولد ولده .

[الوثائق منعقدة على إقرار المتعاقدين]

وقول من يقول : إن الوثيقة إنما هي منعقدة على إقرار المتعاقدين فقط ، وليس على حضور البينة للصفقة . فهو كذلك . وكلٌّ وثيقة شراء ، فإنما انعقادها على إقرار المتبايعين ، وإنه لعظيم أن يلحق نسب ولد لم يظهر لأبيه ملك لا ببينة ولا بإقرار المتبايعين ولا بما ظهر في الجيران من حوزها بالملك قبل ذلك .

وأجاب أبو القاسم بن خلف : يجري إن كان عسر وقت ابتياعه فيها مولى عليه . وله ملكٌ واسع ، فالبيع لازم ، والولد به لاحق ، وعليه غرم ما بقي عليه . وإن كان قليل المال ، فالبيع مفسوخ ، والجارية مردودة على البائعة دون ولدها منه ، لأنه لاحقٌ به من غير قيمة تلزمها ، وعليها رد ما قبضتْهُ .

وقال ابن زرب : وقد روى أصبغ بن الفرج وعيسى بن دينار ، في المولى عليه يبتاع جارية فتحمل منه ، أن الجارية ترد على البائع دون ولدها ، ويلحق الولد بأبيه دون قيمة تلزمه . ويرد البائع الثمن الذي قبض من المولى عليه .

وقد رُوي عن أصبغ روايةٌ أُخرى في ذلك ، أنها تكون أم ولد للسفيه ولا يلزمه من غرم الثمن شيء .

[حكم من اشترى ملكاً ثم قام فيه بعيب زعم البائع أنه تبرأ منه]

وسئل ابن حارث عمن ابتاع ملكاً ثم قام فيه بعيب . فزعم البائع أنه تبرأ إليه ، فرضي المبتاع بيمينه ، ثم طالب المبتاع البائع بالإنزال .

فأجاب : لا يمنع ابن مطرف من التكلم فيما طلبه من الإنزال ، رضاه باليمين وإسقاط العيب ، إلا أن يكون في المقالات المتقدمة بينه وبين خصمه ، ما يوَجب إسقاط ما قام به من طلب ذلك إن شاء الله .

[من أكذب بينة لا ينتفع بها]

وسئل هاشم بن أحمد عمن أنكر بيع ملك قيم عليه فيه بعيب ، ثم أقام بينة أن المبتاع اعتمر ذلك الملك وعرضه للبيع بعد اطِّلاعه على العيب .

فأجاب : الذي أقول به إذ قد أثبت عندك ابن يعلى ما قد أثبت وأعذرت في ذلك إلى رشيق ثم ادَّعى مَدْفعاً فيما أنكره ، ثم قام بينة تشهد أن ابن يعلى قد علم العثور ورضيه ، فإن هذا تناقض من رشيق وقد أكذب كل بينة تشهد له ، وأسقطها بما ذكره لأنكاره البيع ، وانتفائه منه . وأرى أن يقضى لابن يعلى عليه ، ولا تسمع له حجة بعدها .

[قول الموثق في وثائق البيوع : بمنافعها ومرافقها لا يفسخ البيع]

وسئل سعيد بن عبد ربه عمن باع داراً ثم أراد فسخ البيع وقال : إنه وقع في كتاب الابتياع بيع الطرق والأفنية . وزعم أن هذا مما يفسخ به البيع .

فأجاب : ليس يفسخ البيع عندي في الدار بما جرى في وثيقة الابتياع من ذكر الطرق والأفنية إذ من اللفظ المستعمل في أشرية الدور ، أن تباع بمرافقها ومنافعها كلها ، الداخلة فيها والخارجة عنها . وطرق الدور وأفنيتها

من مرافق الدار ومنافعها الخارجة عنها ، وليس يقع البيع عليها . إنما يستثني منه البائع المرافق للدار وبالله تعالى التوفيق .

وأجاب ابن حارث : أجوبةُ أصحابنا ـ حفظهم الله ـ في هذه القضية صحيحة إن شاء الله وبه أقول .

ولقد رأيت ذكر الأفنية في وثائق الأئمة من شيوخ بلدنا مثل أبي صالح وابن مُزَيْن وجماعة غيرهم لا يرون الأفنية الداخلة في البيع إلا الأفنية المملوكة ، ولا يريدون بذلك ، ولا يَعنُون إلا الأفنية الخارجة عن ملك البائع . وكذلك معنى الموثق في ذكر الطريق . هذا ما عندي . والله أسأل التوفيق .

[لا قيام لمن باع أملاكاً وأشهد بتسليم البيع ثم قام يطلبها]

وسئل هاشم بن محمد بن خزيمة عمن باع أملاكاً ثم قام يطلبها ثم أشهَد بتسليم ذلك البيع وإمضائه ، ثم قام بعد التسليم يطلبها .

فأجاب : قرأْتُ ما كتبتَ به ، وفهمت جميعه . والذي أقول به : إنه لا قيام لكل من سلم البيع بعد تسليمه له من البائعين على أنفسهم ومن القائمين فيما باعه آباؤهم ، في شيء مما ذكرتَه . وقد لزمهم التسليم الذي ذكرت .

وأجاب ابن الحارث : قرأت وفهمت . فأما قيام القائمين فيما باعوه ، أو فيما باعه آباؤهم فإنه سواء بينهم .

والجواب عنه في الجملة أنه ينظر فيما قاموا به ، فإن أتوا بشيء يثبت لهم ، وتقوم به حجة ، نظر لهم فيما يأتون به من ذلك ، فيحكم فيه بما توجبه السنة على حسب ما يظهر فيه . وأما تسليمهم بعد ذلك ورضاهم بالبيع وتركهم للقيام . فإن كانوا رضوا وسلموا طائعين ، وقد عرفوا مواضع بيناتهم وحججهم ومنافعهم فرضاهم وتسليمهم يلزمهم لزوماً لا يكون بعده قيام .

هذا ما عندي في الجملة على بديهة الرأي ، وطريق الفتيا . وأسأل الله الزيادة في توفيق الإمام الفاضل بعزته .

[من استظهر بعقد بيع ، ثم ذكر البائع أن الإشهاد عليه وقع في بيع حظه في أملاك أخرى]

وسئل ابن رشد عن رجل توفي في قرية كان لهُ فيها مِلْكٌ وفي غيرها ، فاستغلّ ابنهُ المِلكين جميعاً مدة من ثلاثين عاماً بعد وفاة أبيه ، ثم قامت عليه أخته تطلب حظها فيما كان لأبيها بالقرية التي توفي بها ، فاستظهر عليها أخوها بعقد تضمن ابتياعه منها ذلك المِلْك ، فقالت إنما بعت منك حظي من أملاك الموضع الآخر ، فسئلت البينة فقالت نذكر البيع ولا نذكر في أي مِلك ، ونحن أميون لا نقرأ ولا نكتب ، وإنما نذكر إشهاداً على بيع ، فقال الأخ : لم تركت ذلك بيدي هذه المدة ؟ فقالت كنت عنه غنية مَع أنك ضمنت عن زوجي ذهباً فتركته بيدك تستغله حتى تنصف وقامت لها بينة على الذهب بسبب الضمان .

فأجاب : إذا لم يكن في العقد بيان أن الأملاك هي التي وقع عليها البيع ولا وقف على ذلك الشهود،فالقول قولها مع يمينها ، وتستحق حقها في المِلك الآخر ، فإن أراد أخوها أن يأخذ حصتها من الملك الذي أقرت به أخذها ، وإلاَّ حلف أنه إنما اشترى حصتها من الملكين ، وتردّ عليه الثمن وتأخذ حصتها في أملاك الموضعين ، وبالله تعالى التوفيق .

[من اشترى داراً من امرأة بشهادة عدلين . ثم قام آخر يدّعي الشراء بشهادة نفس الشاهدين]

وسئل بعض الفقهاء عمن ابتاع داراً من امرأة وبايعه عنها رجل يسمّى بعبد الملك ، فأمر القاضي بإحضار المرأة وقرأ عليها كتاب الابتياع فأنكرته ، فأثبتت عند القاضي غالب، المشترى من المرأة المذكورة بشهيدين عرفهما القاضي بيع المرأة الدار منه وأنهما يعرفانها بعينها واسمها وأن الدار مِلْكُها لم يزل عنها في علمهم إلى أن باعتها من غالب المذكور ، واستظهر عبد الملك بكتاب ابتياعه للدار المذكورة من خلف بن سماعة وشهد له فيه الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي لغالب ، وشهدا على أعيانهما وعرفاهما وحاز الدار

المذكورة ، وثبتت عندي حيازتها . وقال عبد الملك : إن غالباً هذا قد رأى هذه الدار تبتاع وتنتقل من ملك إلى ملك ، وهو حاضر لا يغير ولا ينكر وأنكر غالب ذلك من دعواه. فعرفوني بالواجب في ذلك لأحمل عليه .

فأجاب : إن شهادة الشهيدين ساقطة ، وتكون الدار بيد الذي أُلقيتْ بيده إلى أن يظهر فيها ما هو أبين من هذا إن شاء الله .

وأجاب ابن حارث : إن كان الشاهدان يعلمان أن البائع الثاني متسوِّر بالظلم ، أو متعديا (كذا) بالغصب فشهادتهما ساقطة في الوجهين ، لوقوفهما عن القيام في ذلك ، إلا أن يكون المشتري الأول حاضراً وعالماً بما كان من البيع الثاني ، فلا يكون سكوت الشاهدين عن الإنكار جرحَة فيهما ، لحضور صاحب الحق ، فتجوز شهادتهما حينئذ في البيعتين جميعاً ، ثم ينظر ، فإن كان المشتري الأول ساكتاً ولم يذكر البيع حتى مضت مدة فسخه يمكنه القيام فيها ، فلم يقم ، فقد سقط حقه الذي قام به ، ولزمه البيع . وإن قام بالحضرة فهو على حقه ، ويطلب ببينة جميع ما قام فيه . وإن كانت شهادتهما ولا علم لهما بتسوُّر ولا غصب ، لكان على ظاهر تمكين المشتري الأول إلا أن يزيل ملكه بوجه من الوجوه التي تزول بها الأملاك . فشهادتهما جميعاً صحيحة . لأنه ليس على الناس أن لا يشهدوا حتى يمتحنوا بواطن الناس . وما فعلوه في أملاكهم ، على أنهم يعرفون بعلم قلوبهم ما شهدوا عليه في البيعتين ، فإن لم يعرفوا ذلك إلا من خطوطهم ، ولا يعرفون باطن ما أشهدوا عليه فالشهادة تامة على كل حال .

وأجاب محمد بن مسور : لا تستقيم الفتيا حتى يُؤرخ الشهود شهادتهم ببيع المرأة من غالب ، فإن كان تاريخ شرائه بعد تاريخ شراء عبد الملك من خلف ، فشهادتهما في البيعتين تامة ، فإذْ لا ينكر أنه زال حال ملكها عن عبد الملك إلى المرأة ثم بيع المرأة لها وقد قطعا بملك المرأة لها إلى أن عقدت فيها البيع .

وإن كان تاريخ شراء غالب أقدم من شراء عبد الملك ، فشهادتهما ساقطة في الصفقتين ، إن كانا عالمين أن البائع الثاني متسور بغصب أو بظلم. وإن كانا لم يعلما، فالأمر في شهادتهما على ما قاله الفقيه أبو عبدالله بن حارث ، ولا تخرج الدار عمن أُلفيتْ في يده إلا بغير هذا من الشهادة إن شاء الله .

[من اشترى جارية وألفى بيدها مالاً فتنازعه بائعها منه وبعض ورثتها من هذا البائع]

وسئل عبدالله بن أبي زيد عن رجل ذكر أنه ألفى بيد خادم له مالاً ، وأنه ابتاعها من رجل ويخشى أنْ يكون المال للبائع ، فحضر بائعها منه وقال : إن المال الذي أُلفي بيدها مالي وكان قد ابتاعها المدعي في المال من رجل ، وتوفي ذلك الرجل ، وثبت موته ، وأن أهل الاحاطة بوراثته في علم من ثبت ذلك بهم عند القاضي ابناه . فحضر أحد الابنين مَجْلس نظرِ القاضي فوقفه[1] إن كان يدعي في المال الذي بيد الخادم بسبب أبيه أم لا ؟ فقال : لا حق لي فيه ، ولا هو لأبي ثم حضر الثاني فقال : إن المال من مال أبي وأنه يعرف ذلك فعرفوني بالواجب في ذلك مأجورين .

فأجاب : إن أثبت عندك البائع الثاني أن المال له قضيت له به قبل أن يعذر إلى المدعي من ولد المتوفى أن المال لأبيه ، فإن أتى بشيء يوجب له نظراً نظرت له ، وإن لم يثبت عندك بائع الخادم أن المال له وقفته حتى ينكشف عندك ما يجب النظر فيه إن شاء الله .

وأجاب محمد بن يبقى بن زرب : إذ قد تبرأ المبتاع الآخر من المال ، وادعاه بائع الخادم منه ، وأنه ماله لا مال الخادم ، فإن أثبت ابن البائع الأول أن ذلك من مال أبيه فما كان بيد الخادم في وقت بيع أبيه لها ، كان له نصيبه منه ، وإن عجز عن ذلك حلف البائع الثاني أنه ماله وملكه لا مما اشتراها به ، ولا كان بيدها ولا من مالها في حين ابتياعه لها ، فإذا حلف بذلك كان

(1) كذا

أحق بجميع المال ، وله ردُّ اليمين على ابن البائع الأول . فإن حلف كان له نصيبه منه . وكان الباقي للبائع الثاني . وإن أثبت البائع الثاني ملكه لذلك المال ، أخذه دون يمين .

وأجاب محمد بن حارث : وفقك الله وأحسن معونتك . قد حكَمت السنةُ أن من باع عبداً وله مال ، فمالُه للبائع . إلا أن يستثنيه المبتاع ، فإذا أقر المبتاع الآخر الذي بيده الخادم ، أنه ألفى بيد الخادم متاعاً فهو في الحكم للبائع منه بظاهر الأمر بإقرار المشتري أنه ألفاه بيدها ، وبدعوى البائع أنهُ له . فالذي أقر من أحد ابني البائع الأول ، أنه لا شيء له يذهب بسلام لأنه إذاً أقر أنه لا حق لأبيه فيه . فأما الابنُ الثاني المدعي في المال أنه كان لأبيه ، فإذا أقر البائع الثاني أو قامت له بينة أن المال كان بيد الخادم في حين بيع أبيه من البائع الثاني ، فهو مصدق فيما ذكر ويأخُذ منه حقه ، وإن لم يظهر ذلك لا ببينة ولا بإقرار حلف البائع الثاني وكان المال له .

[من له شجر توت أعطاهُ لمن يقوم بمؤونة علوفة الحرير على الشركة]

وسئل أصبغ بن محمد عن الرجل يكون له شجر توت فيعطيها رجلاً ليريد بها الحرير ، على أن يقوم المعطي بجميع الورق من ثمارها وبالخشب والحبال والقنانير وغير ذلك من الآلات وجميع المؤونة . فإذا كملت التربية اقتسماها بينهما بشرطين أو ثلث أو ثلثين ، أو على ما كان اتفاقهما عليه . أترى وفقك الله هذه المعاملةَ جائزة أم لا ؟ وكيف أن جعل صاحب التوت بعض الآلة أو بعض زريعة الحرير أو شرط على نفسه بعض الخدمة ويكون له نصيباً معلوماً . هل ترى ذلك جائزاً ؟ وإن كان غير جائز ، فكيف ترى الجائز في ذلك ؟ فإن هذا ينزِل عندنا كثيراً وتعم البلوى إليه ، موفقاً مأجوراً إن شاء الله تعالى .

فأجاب : إن المعاملة لا تجوز على الوجه الذي وصف لأنها إجارة مجهولة ، وإنما الذي يجوز من ذلك أن يستأجر صاحب التوت العامل بشيء

معلوم ، يتفقان عليه ، من غير أن يكون له جزء من الحرير الذي يخرجه، وإن شاء أن يخرجا من زريعة الدود ما أحب ويكون ذلك بينهما على الجزء الذي يريدَانِه ، ويبيع العامل من صاحب التوت من ورقه على قدر حظه من الزريعة بثمن معلوم ويتفقان عليه ، ويستأجر العامل على خدمة ذلك بشيء معلوم من غير الحرير الذي يخرجه يتوافقان عليه إن شاء الله تعالى .

[من باع جميع أملاكه بقرية كذا فكتب الموثق بعضها ثم وقع النزاع فيما لم يكتبه]

وسئل أبو عبدالله بن العطار عمن باع جميع أملاكه بقرية كذا ، وقال في عقد الابتياع : في الدور والأفنية والزيتون والكرم ، ولم يزد في الوثيقة على هذا . وللبائع بالقرية أرحى لم تذكر في الوثيقة فقال المبتاع : هي لي وقال البائع : إنما بعت منك ما نصصت في الوثيقة وما لم أذكره وهو الأرحى لم تدخل في البيع .

فأجاب : الأرحى للمبتاع . وجميع ما بالقرية من العقار . ابن سهل هذا الجواب يوافق ما في سماع أصبغ في كتاب الصدقة ، ويخالف قول قاسم ابن محمد ونظيرها مامر من جواب ابن زرب في الوصايا .

قلت : نص ما تقدم له في كتاب الوصايا في مسائل القاضي ابن زرب : وقال رجل . قال في وصيته وله أولاد صغارٌ : قد جعلت النظر لولدي فلان وفلان إلى فلان بن فلان وله أولاد غير الذي سمي ، فإنهم يدخلون في الإيصاء وإن لم يسمهم ، لأنه لما قال ولدي دخل جميعهم فيه .

قيل له: كيف وقد سمى من أراد يولي عليهم؟ فقال : لو أراد هذا ، لم يقل قد جعلت النظر لولدي فلان وفلان إلى فلان، إنما كان يقول من ولدي، قال وهذا كمن قال عبيدي أحرار ، فلان وفلان وسكت عن باقيهم يعتقون أجمعون من سمى منهم ومن لم يسم . قال له موسى: نزلت هذه المسألة ، فأفتى فيها بعض الشيوخ : إنه لا يعتق إلا من سمى وغلط فيها وأخذ بفتياه لشيخه وحكم

به . قال القاضي : أعرف وقت نزولها . قال ابن سهل : وفي سماع أصبغ في كتاب الصداق مسألة تشبه مسألة القاضي هذه وهي : من تصدق بميراثه على رجل وقال أشهدكم أني تصدقت على فلان بجميع ميراثي وهو كذا وكذا في الغنم والبقر والرمك والرقيق والثياب والدور والبور ، إلا الأرض البيضا فإنها لي ، وفي تركة الميت جنان لم ينص عليه أو غير ذلك . قيل له : هل يكون ما نص وما لم ينص للمتصدق عليه إلا ما استثنى أو ليس له .

قال أصبغ له كل شيء إلا ما استثنى إذا كان يعرفه ، والجنان داخل في الصدقة إن كان يعرفها لأنه إنما استثنى الأرض البيضا ولم يستثن الجنان .

تدبر هذه المسألة ، فلولا استثناء المتصدِّق الأرض البيضا لكانت كمسألة القاضي سواء .

[من باع دارا متصلة بحانوت له بابان : أحدهما يفضي إلى الدار ، والثاني للسوق]

وسئل ابن عتاب عمن باع داراً ينتظم بها حانوت له باب يفضي إلى الدار ، وباب آخر يتجر عليه ، وعقد العقد وقيل فيه: بمنافعها ، أو لم يقل . وآخر باع داراً يتصل بها جنة محدق عليها وليس لها باب ولا طريق إلا على الدار ،وادعى المبتاع دخولها في صفقته .

فأجاب : أما الدار والجنة ، فإن حدد المبيع في عقد التبايع دخل في المبيع ما اشتملت الحدود عليه ، فإن اشتملت عليهما جميعاً نفذ البيع فيهما وإلا لم يدخل فيه ما خرج عنها . وهذا لما ذكرت أنه لا مدخل لها إلا على الدار والحانوت مخالف لهذا عندي ،إذ له باب آخر، ولا يصح الجواب فيه إلا بعد الوقوف على ما يقوله المتبايعان . وقد يمكن أن يستدل على هذه القضية بما في **الواضحة** لابن حبيب ، في تأويل الحديث الذي وقع أيضاً في المستخرجة في جامع البيوع : أن مروان اشترى من إبراهيم ابن تميم بن النحام نخلا له ، فقال له إبراهيم : إنما بعتك النخل وقال مروان : إنما

اشتريت النخل والبقعة . ولا أتقلد الجواب إلا بعد البيان ولا أحسبهما نازلة ، فتركت الاشتغال بها ونبهت على موضع الاستدلال منها والله أسأل عنها التوفيق .

وأجاب : أبو عمر أحمد بن القطان .

أما الحانوت فلا يدْخل في بيع الدار ، وإن كان له إليها باب مفتوحاً إلا أن يُحَدَّ ، ويشتمل عليه الحدود . وإلا فالحانوت غير الدار ، وكذلك الجنة إذا لم يقع عليها تحديد لأنها غير الدار .

وأجاب : أبو مروان بن مالك . إن كان المتبايعان حدا الدار فحسب البائع الوقوف عند ذلك ، وإن كان لَم يحداها ويعرفانها[1]فالحانوت لا يقال له دار في المتعارف ، فلا يدخل في البيع ، والجنة أيضاً لا تدخل في البيع ولعله يمكنه مدخل يوماً ما .

[حكم بيع أنقاض الحوانيت المقامة على أرض السلطان]

وسئل ابن زرب عن بيع أنقاض الحوانيت التي تقام في أفنية السلطان بالحصاة والخشب ونحوها .

فأجاب : لا يجوز بيع شيء من تلك الأنقاض . فإن انعقد البيع فيها دون الأصل لم يجز ، إذا المعلوم أنه لولا رجاؤه بتركه فيها لم يعط صاحبها ذلك الثمن بها . قال له ابن دحون: فلو باع هذا النقض صاحبه وشرط على المبتاع قلعه ، فتبسم وقال: هذه حيلة لو سمعها الناس لاحتالوا بها . وذهب إلى أن ذلك جائز إذا اشترط أنه يقلعه . قال له ابن دحُون : فلو أوصى رجل ببيع نقض حانوت له في مثل هذه المواضع ، وأن يفرق ثمنه على المساكين ، فقال القاضي : أما أنا فما كنت أبيعه ، وإذا نزل بي مثل هذا لم أعقد البيع فيه ، وقلت للوصي : اذهب عني وافعل ما ظهر لك ، فيتولى الوصي بيعه .

وأجاب ابن عتاب وابن القطان وابن مالك بقرطبة بنقض بيع الأنقاض

(1) كذا. وصوابه يعرفاها

المقامة في الأرض المحبسة ، وإن كتب في العقد أنه ابتاعها ليهدمها وينقضها وأنه يعرف قدر المؤونة في قلعها ونقضها . وشاهدت الحكم في ذلك بقولهم ، هذا إذا كان المعروف من فعلهم إبقاء الأنقاض في مواضعها وإن شرطوا قلعها .

وقال ابن عتاب: فإن فات ذلك بهدم المشتري الأنقاض وقلعها ، مضى البيع فيها بالثمن ، ولم يفسخ ، ولا رد إلى قيمة .

وقال ابن مالك مثله وسُرَّ به إذ أعلمته به ، وقال : إنما فسخ لتهمتهما باضمار إبقائها ، إذ هو المتعارف من فعلهم ، فإذا هدمها ونقضها ارتفعت الظنة منها ، وصدق فعلُهما قولهما ووجب إمضاء البيع بينهما إن شاء الله عز وجل .

[من حبست عليهم دار فبنوا فيها ، ثم مات أحدهم فهل يباع نصيبه فيما بنى ويشفع ؟]

وسئل مالكٌ عن قوم حبست عليهم دار فبنوا فيها ثم مات أحدهم ، فأراد بعض ورثته أن يبيع نصيبه من ذلك البنيان. هل لإخوته الشفعة ؟

فأجاب : إذا نزل مثل هذا فلهم فيه الشفعة. قال ابن عبدوس : قال سحنون : ما بنى في الحبس فليس له أخذه ولا بيعه ويكون محبساً . قيل له : لعله أراد حبس عُمْري قال: فبيع النقض إذاً لا يجوز ، وينقض ، ولا شفعة فيه لأنه بيع فاسد . وهو قول أشهب . وقال لا يجوز بيعه إلا لضرورة في دين وشبهة فيجوز . وقال : هو كالشريك يبيع حصته من العبد بعد عتق شريكه ، فذلك غير جائز .

وفي العتبية في سماع أشهب عن مالك فيمن ابتاع قصباً وأبواباً وكل بنيان في الدار ، إلا أن البقعة قطيعة من أمير المؤمنين ، على أن التباعة في كل ما اشترى على البائع إلا البقعة ، فما يحق المشتري من شيء فيما اشترى سوى البقعة فهو على البائع .قال: هذا البيع ليس بجائز ولا حسن .

وفي كتاب ابن المواز : من ابتنى في أرض الصافية من أرض السلطان ، يؤدى إليه الكراء ، فيبيع الباني النقض قائماً ، وربما زاد عليهم السلطان في الكراء فإذا باع النقض ولم يشترط كراء مسمى ولا يقول أُحوِّل اسمك مكان اسمي جاز . قال محمد : إنما هو في أرض السلطان التي لا تنتزع ممن بنى فيها وكذلك الغراس فيها . فأما لغيره فلا يجوز للباني بيع النقض ولا شيء منها على حال .

ابن سهل وهذا المسألة قد جمعت مفترقها ونظمت مشتتها ، وذكرت قول مالك ومن بعده فيها، واجتمع من ذلك أن ما تضمنته المدونة منها ، لم يجر به عمل ، ولا أفتى به المتأخرون . والصحيحُ فيها ما ذهب إليه سحْنون وأشهب . وما احتال به المتأخرون من ابتياعه بشرط القلع غير سالم من الاعتراض ، إذ لرب البقعة أخذ النقض بقيمته مقلوعاً ومَنْع مشتريه من قلعه .

[من ادعى على آخر أنه اشترى منه داراً ولم تقم له حجة]

وسئل ابن زرب عمن ادعى أنه ابتاع داراً من رجل وأنكر ذلك ولم تقم للمدعي بينة . هل يؤخذ بكرائها أم لا ؟

فأجاب : بأنه يؤخذ بخراجها . وكان رحمه الله يقضي بذلك ، فقال له ابن دحُّون : أليس الغلة بالضمان ؟ فقال : ليس في مثل هذا . هو مقِر بأن الدار كانت للقائم ويزعم أنه ابتاعها ولم يثبت ذلك ، فهو يرجع عليه بالغلة ، ولو قال: الدار ملكي ولم يدع ابتياعاً ، ثم أثبت القائم ملكها ولم يرجع عليه بالغلة .

ابن سهل الذي قاله القاضي) سمعنا بعض شيوخنا يقوله . وهو دليلُ ما في الشفعة من المختلطة .

[الحكم فيمن اشترى بغلة وبعد شهرين اطلع على عيوب بها فأثبتها]

وسئل ابن عتاب عن رجل اشترى بغلة بطُليطلة ، وسار بها إلى

بَلنسية ، واطلع فيها على عيوب بعد شهر[1] وأثبت عند القاضي أنها قديمة بالبغلة قبل أمد التبايع ، وخاطب الحكَم بذلك للقاضي ، قاضي طليطلة مع وكيل المشتري وصرف البغلة مع نفسه ، وأعذر إلى بائعها فأتى بشاهدين من البياطرة حضرا بيعها وشهد عند القاضي أنها كانت سالمة من هذه العيوب يوم عقد الصفقة إلى الشاهدين أعْمَلُ وأولى بالقبول .

فأجاب : تصفحت رحمنا الله وإياك سؤالك وشهادة الذين شهدوا بالسلامة عند البيع اعمل إذا كانا عدلين عالمين بما شهدوا به . وفي هذا الأصل اختلاف بين أصحاب مالك رحمه الله .

وأجاب ابن القطان دليل قول مالك وأصحابه أن فيها مذهبين ، إلا أن دليل المدونة أن البينة التي شهدت بالقِدَم هي العاملة .

وأجاب ابن مالك : الشهادة بقدم العيب أولى وإن كان القائمون بها أقل عدالة من الآخرين إلا أنهم عدول إذا كانت الشهادات من باب واحد ، شهد كل فريق بعلمه ، لمعرفته بالدابة وحالها ، أو شهد كل فريق في ذلك بالدليل . وأما إن شهد فريق بعلم قاطع ، والفريق الآخر على الدليل ، فلا ، والشهادة بالقطع أولى .

[إذا أثبت المشتري عيباً قديماً ترد به الدار ، هل على البائع ضمان بالمال أم لا ؟]

وسئل ابن مالك عن الدار يثبت فيها مبتاعها عيباً قديماً كثيراً يجب ردها به ، وحيزت ، وأعذر إلى بائعها ، فادعى مَدفعاً . هل يلزمه ضمان بالمال أم لا ؟

فأجاب : عليه حميل بالمال ، وتعتقل الدار في مدة الإعذار .

وأجاب ابن عتاب بمثله في الحميل . قال : ولا تعتقل ولا يخرج منها

(1) في نسخة خطية : بعد شهرين .

القائم ، لأنه هو الطالب ، وله ترك طلبه هذا متى شاء . واسقاط اتباع البائع بهذه العيوب متى أحب ، فلا معنى لغفلة ما هذا سبيله ، وهو خلاف عقلتها في الاستحقاق ونحوه . ثم أُعيد الكلام فيها مع ابن مالك .

فأجاب : لا عقلة فيها فقيل له: قد قلت قبل هذا أنها تعقل فقال يمكن ، ولكن هذا الذي أرى الآن أنها لا تعقل .

وأجاب : ابن القطان لا بد من عقلتها ، لأن الحكم مترقب فيها ، ويطلب مبتاعها صرفها والخروج عنها .

[من اشترى شيئاً وادعى أنه وجد به عيباً ، فقال البائع لا أضبط ما بعت لك]

وسئل ابن عتاب عمن ابتاع شيئاً فقال للبائع : ابتعت منك كذا وأصبت به هذا العيب ، فقال البائع : لا أعلم أهو الذي بعت منك أم غيره ؟ هل للمشتري رده ؟

فأجاب : له رده إذا لم يحقق البائع إنكاره فيه ، قيل له : فهل على المشتري يمين أنه هو ؟ أم ليس عليه يمين ؟ فقال : قد تتوجه اليمين عليه ولا تتوجه .

قيل له : فإن قال لرجل لي عليك عشرة دنانير ، فقال المطلوب : لا أدري أعشرة هي أم خمسة ؟ فقال تلزمه العشرة .

وأجاب ابن مالك عن مسألة الردِّ بالعيب إذا قال البائع لا أعلم، أهو الذي بعتك أم غيره ؟ أن المشتري يحلف ويرد . ابن سهل . هذا أصل مختلف فيه في الواضحة والموازية وغيرهما لم نجلب مسائله كراهيةَ التطويل .

المازري والأصل الذي تدور عليه أكثر فروع أنواع المقر فيما أقر به ، هو أن ما تيقنه المقر فإنَّه لا محيص له عنه . وما شك فيه وأيقنه المقر له أخذه على خلاف في أخذه له ، هل يأخذ بيمين أو بغير يمين ؟ وإن شكَّا جميعا المقِر والمقَر له ، ففي هذا قولان : أحدهما أن الذي شكَّا فيه ، تسقط

غرامته ، ولا تجب مطالبة المقر من أجله ، استصحاباً لبراءة الذمة . والقول الثاني أنه يقسم بين المقر والمقر له ، لتساويهما في إنكار كون المشكوك فيه لهذا أو هذا فيقسم بينهما .

[من كانت له داران متصلتان أصدق زوجه إحداهما وماتت الزوجة]

وسئل ابن عتاب من غرناطة فيمن كانت له داران متصلتان في صف واحد ، إحداهما بقبلي الأخرى ، ولكل دار منهما باب إلى ناحية واحدة ، فساق إحداهما إلى زوجته في صداقها وقال فيه ، وساق جميع الدار التي بقريـة كذا وحدها في القبلة كذا ، وفي الجوف أرض فلان ، وفي الشرق كذا ، وفي الغرب بالطريق ، وإليها يشرع بابها وبَنى بزوجه ، وأقام معها سنة وأزيد ، ثم ماتت وبقيت الداران بيد الزوج ، فطلب ورثتها ميراثهم فيما تخلفته في الدار المسوقة وقالوا ميراثنا في الدارين لأن الحدود مشتملة عليهما. ولو كانت المسُوقة إحداهما ، لكان حدّها في الجوف الدار الأخرى ، ولم تكن أرض فلان ، والزوج يقول لم يسق إلا الواحدة التي بقبلي الأخرى .

فأجاب : الصواب إن لم يأت الزوج بشيء بين أن السياقة إنما كانت في الدار الواحدة أن تكون الداران موروثتين عن المرأة ، لاشتمال الحدود عليهما وهو أقوى من تسْميتها داراً واحدة وهما داران .

ابن سهل وهذا الذي قاله هو الفقه عندي فيها إن حقق ورثة المرأة أن الدارين مسوقتان ، وأما إن قالوا لا علم لنا بذلك ، إلا ما تضمنه الصداق من التحديد ، وطلبوا ذلك ، والزوج منكر ، فحقق دعواه أنه لم يسق إلا الواحدة ، فالقول قوله مع يمينه .

قال لنا أبو عبدالله عند التكلم في هذه المسألة :

سئل إسماعيل القاضي إذا قيل في التحديد : حدُّها في الشرق

الشجرة ، هل تدخل في البيع؟ فوقف عن الجواب . ثم قال بعد ذلك للسائل : قرأت باب كذا في كتاب سيبويْه فدلّني على أنها تدخل في البيع هكذا غالب ظني حكى لنا وفيه نظر فتدبره .

[من خلف ملكاً في قرية وزعم بعض ورثته أن له بها ملكاً آخر]

وسئل ابن زرب عن الرجل يستخلف ملكاً في قرية ، فيزعم بعض ورثته أن له ملكاً فيها بغير ذلك الميراث .

فأجاب : إن كان له فيها ملك بغير الميراث بابتياع أو غيره ، كان القول قوله . مع يمينه فيما يقربه من جملة ما في القرية من تركة المتوفى ، وإن لم يعلم ذلك وعُلم أنه لم يكن له ملك فيها بغير ذلك الميراث فجميع ذلك موروث إلا أن يقيم البينة أنه كان له فيها ملك خالص بغير ذلك الميراث . وكذلك الرجل تشهد بينة أنه غَصَب ملكاً لرجل بقرية ، ولا يعلم أن له بتلك القرية ملكاً غير الذي شهد عليه بغصبه . ويزعم أن له فيها ملكاً ، فإنه يحال بينهُ وبين ذلك الملك ، ويكلف بإقامة البينة على أن له فيها ملكاً غيره ، فإن أقام بينة وإلا أخرج عنه . وإن شهدت عليه بينة بالغصب ، ولم يعرف الملك المغصوب ، ولا علم إن كان له في القرية ملك غيره أم لا فإنه يُقال له : أبرز الملك المغصوب إن كان لك في القرية المشهود به عليك واحلف أن لك الباقي ويكون ذلك لك .

[ما الحكم فيمن خلف بنين وبنات وأموالاً لم يقسموها ، وزعم البنون أنهم يختصون بأملاك اشتروها لأنفسهم ؟]

وسئل أيضاً عمن هلك وترك بنين وبنات وأرضين وَقرى وعقاراً ، فتزوج البنون والبنات ، وخرج كل واحد إلى داره وملك البنون جميع العقار ، وكانت تحت أيديهم واكتسبوا أرضاً لأنفسهم وعقاراً غيرها أضافوها إلى ما بأيديهم من أملاك أبيهم وملكوا ذلك عشرين سنة ، وكانوا يعطون البنات مقدار أنْصبائهن من غلة مواريثهن عن أبيهن طول هذه المدة ، ثم أراد جميعهم قسمة ما

تخلفه أبوهم وقال البنون : بعض هذه الأملاك من كسبنا . وقال البنات : على جميعنا موروثة عن أبينا .

فأجاب : إذا كان دخول البنين في القرى بسبب ميراثهم في أبيهم فعليهم إثبات ما يدعونه من الاكتساب الزائد على الموروث ، فإن عجزوا عن ذلك حلف البنات على إنكار ذلك ، أو ردَدْنَ اليمين على إخوتهن إن شاء الله عز وجل .

[من أثبت عيوباً بمملوكة اشتراها فعلى البائع ضامن بالمال]

وسئل ابن عتاب عمن قيم عليه بعيوب قديمة بمملوكة باعها وثبتت .

فأجاب : عليه ضامن بالثمن ، كالدار المستحقة في أمد الإعذار إلى المستحق منه . فلما لم يكن في العيوب ما يعتقل على المطلوب توثق منه من الثمن الذي عليه بحميل يعطيه به . وهذا من حسْن الفقه .

فقيل له : أين تكون المملوكة في الأجل المضروب على بائعها ؟

قال : عند مشتريها . إلا أن تكون رائعة ، ولا تكون موثقاً به فيها فتخرج عنه إلى غيره .

قيل له : هل الأجل في هذا كالأجل في غير ذلك ؟ قال : هو في هذا أقصر مدة . قال : وقد يجوز أن يكون الضامن المذكور بالوجه . ويعرف بما على المضمون .

[من اشترى داراً وأثبت أن بها عيباً قديماً فعلى البائع ضامن بالمال]

وسئل ابن مالك[1] عن الدار يثبت فيها مبتاعها عيباً قديماً كثيراً يجب ردها به ، وحيزت وأعذر إلى بائعها ، فادعى مدفعاً هل يلزمه ضامن بالمال ؟

فأجاب : عليه حميل بالمال ، وتعتقل الدار في مدة الإعذار .

---

(1) السؤال عن هذه المسألة والجواب عنها قد تقدما قبل قليل ، وكرر هنا تبعاً للطبعة الحجرية . أمّا النسخة الخطية التي قوبلت بها هذه النسخة ، فلم يقع فيها تكرار . ولعل الغلط من الناسخ .

وأجاب ابن عتاب بمثله في الحميل ، قال : ولا تعتقل ولا يَخرج القائم عنها ، لأنه هو الطالب ، وله ترك طلبه هذا متى شاء . وإسقاط اتباع البائع بهذه العيوب متى أحب فلا معنى لعقلة ما هذا سبيله ، وهو خلاف عقلتها في الاستحقاق ونحوه ثم أُعيد الكلام فيها مع ابن مالك فقال: لا عقلة فيها فقيل له : قد قلت قبل هذا أنها تعتقل فقال : يمكن ، ولكن هذا الذي أرى الآن أنها لا تعتقل .

وأجاب : ابن القطان بأن قال : لا بد من عقلتها ، لأن الحكم مترقب فيها . ولطلب مبتاعها صرفها والخروج عنها .

[مَن اشترى داراً ووجد بها عيوباً تخفى عند التقليب]

وسئل ابنَ عتاب عمن ابتاع داراً فأصاب بها عيوباً يخفى بعضها عند التقليب ويظهر باقيها .

فأجاب : ينظر إلى التي تخفى ،فإن حطَّت من ثمن الدار ماله بالٌ، فللمبتاع صرفها بذلك على بائعها،وإن كان الذي يخصُّه من ثمن الدار يسيراً ، رجع بقيمة ذلك على البائع وأمسك الدار .

وأجاب ابن القطان : إن المبتاع يحلف في التي لا تخفى أنه ما رآها إلا عند قيامه بها ، وتصرف الدار بذلك على بائعها . واستدل بما ذكره ابن حبيب عن مطرف وأصبغ فيمن ابتاع عبداً أو غيره ، وأشهد أنه قد قلبه ورضيهُ ، ثم قام فيه بعيب أنه إن كان مما يخفى مع التقليب ، حلف أنه لم يره ورُدَّ به . وإن كان مما لا يخفى لزمه ولم يُرد به . ولو لم يشهد على نفسه بالتقليب والرضى لكان له أن يرد في الوجهين . وبما رواه أبو زيد عن ابن القاسم في النوادر أنَّهُ لا يمين على من رد بعيب إلا أن يكون ظاهراً لا يشك فيه .

ابن سهل جوابُ ابن عتاب أصح في النظر من هذا . وما احتج به ابن القطان هو الحجةُ لابن عتاب فتدبره .

[من اشترى داراً ثم وجد بها عيباً بعد أن تصرّف بالبناء والهدم]

وسئل ابن عتاب عمن ابتاع داراً وبلط مجلسها بالرخام وبنى فيها غرفة ، وركب فيها أبواباً في بعضها ، ثم أصاب فيها عيباً قام فيه على بائعها منه . وأثبت العيب والبناء الموصوف ، وحيز وأعذر إلى البائع في العيب وما ثبت ، وقال : إنه لا مدفع عنده في ذلك إلا ما توجبُه السُّنة ، وكان بائعها منه قد ابتاعها من آخر ، فأعذر إليه ، فقال : إن القائم إنما بنى ما بقي في الدار من أنقاض كانت فيها وأنه هدم منها ما بنى بعد معرفته بالعيب .

فأجاب : إن رفع البائع الأول قبل كمال الحكم بين الآخر والمبتاع منه ، خطأً من الفعل وإنما كان الواجب أن يحكم على بائعها بالرد من المشتري ثم يقوم هو على بائعها منه إن شاء ، وليس بناء المشتري فيها ما ذكر مُفيتاً لها . وله ردها بالعيب الثابت . ويقال له : اقلع رخامك وخذ أبوابك ونقضك وما فيه منفعة لك، وليس ما أحدثه فيها من ذلك يوجب اشتراكاً إذا رد ولا له إمساكها من أجله والرجوع بقيمة العيب .

وأجاب ابن القطان : إن اليمين تلزم المشتري أنه ما علم بالعيب قبل بنائه ، لادعاء البائع الأول عليه ذلك فإذا حلف كان مخيراً في حبس الدار وأخذ قيمة العيب من بائعها منه أو يردها ويكون شريكاً بما زاد البنيان فيها . وإن نكل عن اليمين أعدت السؤال عن ذلك ولم يكن في السؤال ، فيلزمه الجواب عنه وقيل عنه إنه قال : وإن نكل لم يكن رجوع على البائع منه بشيء .

وأجاب ابن مالك : لا يمين على المشتري في دعوى البائع الأول إذا قال بائعها منه إذا أعذر إليه، لأنه لا مدفع عنده فيما أعذر فيه إلا ما توجبه السنة .

قال: وللمشتري حبس الدار إن شاء ، والرجوع بقيمة العيب من ثمنها . وإن شاء ردها وأخذ ثمنها وكان شريكاً فيها مع بائعها بما زاد به قيمة البنيان في قيمتها إن كان زادها وإن كان نقصها ذلك واختار ردها بالعيب فعليه

قيمة ما نقصها ذلك، يقتطعه البائع من ثمنها ويدفع إليه باقيه .

وأصل هذا أن من ابتاع ثوباً فصبغه ثم اطلع على عيب فيه. فتأمله في كتاب البيوع من **المدونة** وغيرها . قال: وإنما تلحق اليمين للمبتاع لأن خصمه قد برّأه منها كما لو قال نعم، بنى ما ادعى بنيانه فيها وقال الأول: لم يبن فيها شيئاً .

ابن سهل وتكلمت مع ابن عتاب في جوابه أن ذلك البنيان غير مفيت لها ، واحتج بالتي في كتاب الشفعة ، فيما باع داراً ابتياعاً فاسداً لم يفتها حوالة سوق ولا تغير بناء .

قال ابن القاسم : وإنما أعرف الفوت الهدم . أو يكون المشتري قد بنى فيها بنياناً البيوت والقصور ، فهذا فوت أيضاً . فلم ير البناء اليسير فوتاً حتى يكون قصوراً أو بيوتاً ولِمَا ذكر ابن القاسم هنا ، نظائر في **الواضحة** **والعتبية** .

[من اشترى حانوتاً بقرب دار بائعها فألفى فيها حفرة لمرحاض الدار]

وسئل أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي المعروف بابن المكوي عن رجل باع حانوتاً من رجل ، وللبائع دار تلاصق هذه الحانوت . وفي الحانوت حفرة مرحاض الدار ، ولم يعلم المبتاع بها حين التبايع فأراد تبقيتها فمنعه المبتاع وقال بيعك للحانوت بجميع حقوقه ومنافعه يقطع حجتك وحقك من الحفرة .

فأجاب بأن المبتاع بالخيار في التزام الحانوت بعيبه أو تركه . وقاسها على المسألة التي في كتاب الكفالة في العبد يكون لسيده عليه دين فيبيعه السيد على أن يتبعه بالدين ، فيريد المشتري إسقاطه عنه . فقال مالك: الدين لازم . وللمشتري رد العبد بذلك إن لم يرد أن يتمسك به وأخذ الثمن .

وأجاب ابن زرب وجميع الفقهاء : إن بيعه للحانوت قاطع لحقه في الحفرة ، وقاسها القاضي بمسألة أصبغ في جامع البيوع ، فيمن باع عرصته

السفلى ، وكان يجري عليها ماء عرصته العليا ، ولم يبين ذلك ، فمنعه المشتري . فقال أصبغ : ذلك له ، ويصرف عنه ولا يلزمه ، إلا أن يكون من الأمور الظاهرة التي تعرف ، ويعرفها المشتري أن لا معدل لها . وأن الماء منصب إليها ، لا بد له منها . ولا مصرف له على الوجوه كلها بأسبابها فأراه إذا كان كذلك كالمشتري عليها وكالشروط وإلا فلا .

ابن سهل جواب القاضي ابن زرب ومن وافقه أصح في النظر ، وقياسه على مسألة أصبغ أبين في الاستدلال من التي نظر الإشبيلي جوابه بها من مسألة العبد . والله أعلم بالصواب .

[الحكم فيمن اشترى أُضحية فألفاها عجفاء]

وسئل ابن الفخار عمن ابتاع شاة ليضحي بها فألفاها عجفاء لا تنقي .

فأجاب : ليس له صرفها ولا القيام بشيء على بائعها . قال : فإن سمح بائعها بقبضها منه مذبوحة وصرف ثمنها عليه لمْ يجزْ لأن ذلك بيع الحيوان باللحم .

وأجاب ابن دحُون بأنه يجوز قبضه إياها منه مذبوحة لأنها شاته بعينها وليست بغيرها .

وأجاب ابن القطان بأن لا رجوع له بشيء قال وهكذا في كتاب ابن شعبان .

وأجاب ابن عتاب بأن له القيام بعيب هزالها .

وأجاب ابن النشار بردها بالعجف إذا علم بائعها أنه إنما يشتريها ليضحي بها كالمدلس بعيب في ثوب يطلع المشتري عليه بعد قطعه يرده وشيء عليه في القطع .

[الحكم فيمن ذبح شاة اشتراها فوجد بلحمها جدرياً]

وسئل بعض الشيوخ عمن اشترى شاة فذبحها فوجد بلحمها جدرياً .

فأجاب بأن قال : رآه بعض من سمعنا به من أهل العلم كالعيوب التي يفهمها الجزار ،وبعض الناس قبل الذبح وجعلوه قديماً يرجع بقيمة العيب بعد الذبح ويرد به قبل الذبح ، بخلاف ما هو أصلي مما لا يعلمه أحد إلا بعد الكسر . وقولنا وقول أصحابنا فيه كالخشبة يوجد فيها العيب بعد القطع لا قيام فيه .

وهذا الأصل في عاشر بيوع الواضحة وفي عيوب المدونة وفي سماع ابن خالد والموازية فاعلمه .

[من اشترى ثوراً فوجده لا يحرث فله الرد إن اشترى حراثاً]

وسئل سحنون عمن اشترى ثوراً فألفاه لا يحرث .

فأجاب : إن اشترى حراثاً فله الرد .

ابن سهل ومن هذا الأصل : من اشترى سمناً فألفاه سمن بقر ، فقال : إنما أردت سمن غنم . قال مالك في سماع أشهب في كتاب العيوب : له رده وتعارضها مسألة المصلي التي في سماعه في جامع البيوع وفي الواضحة من ابتاع عبداً فألفاه رومياً فكرهه ليس له رده . وقال فضل: هي خلاف مسألة السمن .

[هل الماء المنساب في البير من ماء حفرة مطر يعد عيباً يحط من ثمن الملك ؟]

وسئل ابن عتاب عمن باع داراً فيها بير ينساب فيها ماء حفرة بقرب الدار ، قام مبتاعها عند بعض قضاة قرطبة بعقد استرعاء تضمن معرفة شهوده للدار المحدودة بكذا ، وهي بحومة مسجد كذا ، وأنهم يعرفون الحفرة في الرحبة المجاورة عند نزول الغيث واجتماع الماء في الحفرة يجري الماء منها في بير هذه الدار ، ويشهدون أن ذلك يحط من ثمنها كثيراً ، وأثبت عنده هذا العيب وشاور فيه .

فأجاب : قرأت خطابك ووقفت على عقد الاسترعاء . وهو ضعيف

معتلٍّ ، لا يوجب نظراً ، لأنه ذكر فيه أنهم يعرفون الدار المحدودة ، ويعرفونها عند نزول الغيث واجتماع الماء في الحفرة يجري في بير هذه الدار . وقد تكون هذه المعرفة قديمة ، ثم أُزيل هذا العيب قبل اشتراء المبتاع لها وزوال العيب عنها وارتفع ثمنها . وإنما تصح الشهادة بأنهم دخلوا الدار بعد البيع لها ، وعاينوا ذلك وتكرروا عليه المرة بعد المرة ، وأن الماء الذي يجري فيها لا يشكون أنه ماء الحفرة لتغيره ورائحته ، فيعود إليك من قبلته ممن يشهد به وبتاريخ دخولهم للنظر إليه فإذا صحت الشهادة وتعين العيب صح الجواب عند ذلك بتوفيق الله تعالى .

[يتعين في عقود البيوع والأنكحة أن ينص على نوع العملة]

وسئل بعض فقهاء أريولة عن البيوع والأنكحة المنعقدة بكذا وكذا من الذهب المرابطية ، هل يجوز أم لا يجوز ؟

فأجاب : لا يجوز ، حتى يقول: من ضرب كذا ، لأن المشتري عند الاستحقاق لا يدري بما يرجع، والواجب في النكاح بعد الدخول صداق المثل .

[من استحق من يده كتاب بعدما اشتراه]

وسئل ابن الحاج عمن ابتاع كتاباً من كتب العلم ، ثم جاء رجل يدعي أن ذلك الكتاب كان له ، وأنه زال عن يده بوجه ذكره، ودهر طويل، وأتى بعقد تضمن معرفة الشهود بذلك ، وأنهم سمعوا أن فلاناً ابتاعه ببلد كذا ، وقال المطلوب : قد فات الكتاب الذي ابتعته ولم يكن ذلك الكتاب الذي ابتعته أنا الكتاب الذي تدعيه أنت . وكل من شهد للطالب المدعي لم يشهد على عين الكتاب . فما ترى أن يلزم المطلوب المدعى عليه ؟

فأجاب : لا يتوجه الحكم لمستحق الشيء إلا بعد شهادة العدول على عينه والإعذار إلى المطلوب فيما شهدوا به ، ولا يصح للحاكم أن يحكم به للمشهود له دون تعيين الشهود فيه عنده .

[من أسلَم لآخر ذهباً في قمح وباع منه قمحاً بذهب إلى أجل وتنازعا]

وسئل عن رجل أسلم إلى امرأة ذهباً في قمح وباع منها قمحاً بذهب إلى أجل ، وتضمن ذلك عقداً واحداً ، وادعت المرأة أن ذلك كان في صفقة واحدة ، وادعى الرجل أن ذلك في صفقتين .

فأجاب : البينة على المرأة أن ذلك كان في صفقة ، وتفسخ الصفقة ، وإن لم يكن لها بينة حلف الرجل وصح له بيعه وسَلَمُه . وكون ذلك في صفقة واحدة لا يجوز ، لأنه طعام وذهب بطعام وذهب ، لأن الرجل دفع ذهباً وهو رأس مال السَّلَم ، وطعاماً وهو المبيع من المرأة إليها وينتظر أن يؤخذ منها طعام ، وهو المُسلَم فيه ، وذهب ؛ وهو ثمن القمح المبيع منها إلى أجل .

[من تقايلا في سلعة بعد أن نقلها المشتري فعلى من تكون أجرة ردها ؟]

وسئل عن رجل ابتاع من رجل مدي قمح وقبضه المبتاع ثم تقايلا فيه ، فعلى من نقلان القمح إلى منزل البائع ؟

فأجاب : الأشبه أن يكون على البائع ، لأن المبتاع قد نقله حين البيع ، فينقله البائع حين الإقالة ، يتساويان في ذلك . وحقيقة ذلك أن يجري على الاختلاف في الإقالة ، هل هي ابتداء بيع أو نقض بيع ؟

[لا ينبغي أن يعطى لجزار شاةٌ مسلوخة على أن يؤخذ في كل يوم رطل أو رطلان]

وسئل مالك عن الرجل يذبح الشاة ثم يسلخها ثم يدعو إليها الجزار ، فقال : خذ مني هذه الجزرة أُسلفك لحمها وزِنْها على أن تعطيني في كل يوم رطلين أو أقل أو أكثر من ذلك .

فأجاب : ما أُحب ذلك ، لأني أراه قد أخذ منه في سلفه زيادة لو أقام اللحم عنده صارَ يابساً ، فأسلفه من ضمنه له غريضاً أي طرياً مقطعاً ولو وقع هذا على غير صنعة لم أر بذلك باساً . فأما ما يصنعان لذلك وإن لم يشترطه أحدهما فلا أحبه. ابن رشد : قوله : ولو وقع هذا على غير صنعة لم أر بذلك باساً .

معناه ولو فعل ذلك رفقاً بالجزار لا لمنفعة يبتغيها لنفسه . ولعله لو باع الجزرة جملة لأخذ فيها من الثمن ما يشتري به من اللحم المقطع أكثر من زينتها جاز ولم يكن به بأس .

وقد روى ابن أبي جعفر عن أشهب أنه قال : إذا كان الجزار هو الذي جاءه فاستلفه فلا بأس به ، ظاهره وإن كانت له في ذلك منفعة . ومعناه إذا علم الله من قلبه انه إنما أسلفه إياها لما رأى من حاجة الجزار إلى ذلك، وأنه كان يفعل ذلك لو سأله ذلك ، ولا منفعة له فيها . وهذا مما لا ينبغي أن يختلف فيه ، إذ لا يقدر على أن يسلفه إياها ويسقط المنفعة من نفسه في ذلك وذلك نحو ما روى زياد عن مالك في الرجل يكون عنده الطعام يخشى عليه الفساد ، فيسأله الرجل المحتاج أن يسلفه إياه ، فإنه أجاز ذلك إذا أسلفه إياه لحاجته من غير شرط ولا عادة ، وإنما اختلف في الرجل المحتاج يسأل الرجل أن يسلفه الفدان يكون له من الزرع فيحصده ويدرسه ، ويعرف كيله فيعطيه إياه على ثلاثة أقوال :

أحدها أن ذلك جائز إذا كان المستسلف هو الذي طلبه ليتقوت بذلك، ولم يكن صاحب الزرع هو يعرضه ليُكفَا مؤنته ، وهو قول ابن حبيب في **الواضحة** عن مالك وغيره .

الثاني أن ذلك لا يجوز إلا أن يكون الفدان من الزرع الكثير الذي لا ينحطُّ عنه به مؤنة . وهو قول مالك في بيوع الآجال من **المدونة** .

والثالث أن ذلك يكره . وإن كان الفدان من الزرع الكثير ، إلا أن يكون هو الذي يحصده ويدرسه ويذريه وكذلك يسلفه إياه . روى ذلك زيادة عن مالك . وبالله تعالى التوفيق .

[يكرهُ لمن له على أجيره عشرة ، أن يأخذ عنها ثوباً من عنده أو يشتريه له]

وسئل عن الرجل يكون أجيرهُ يسأله عشرة دراهم، فيسأله الأجير أن يعطيه بها ثوباً ، فيقول: ما عندي ولكن إن شئت اشتريت لك بها ثوباً .

فأجاب بأن ذلك مكروه وقال : أنا أُخبرك في هذا بالصواب يشتري الثوب لنفسه ، ثم يبيعه إياه يعني الأجير . ابن رشد: إنما كره مالك ذلك مخافة أن يعطيه الثوب من عنده ، ولا يشتريه له ، فيدْخله فسخ الدين في الدين . ولو اشتراه له بحضرته لجاز ، وهو ظاهر ما في المدونة . روي ذلك عن سحنون . وقد قيل: إن ذلك جائز وإن لم يشتره بحضرته إذا كان معه حاضراً في البلد . وهو قول مالك وسحنون في رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات . وفي إجازة ذلك وإن اشتراه بحضرته مغمز ، لأنه كأنه أخرهُ بحقه على أن يشتري له ، فيدخله سلف جر منفعة . وأما إن لم يكن معه حاضراً في البلد فلا يجوز باتفاق ، واختلف إن ادعى أنه اشتراه فتلف هل يصدق أم لا ؟ على قولين قائمين من المدونة من مسألة الغرائر ومسألة اللؤلؤى .

وروى ابن أبي جعفر الدمياطي عن ابن القاسم أنه إنما يصدق في الشراء والتلف فيما يجوز الشراء فيه إذا كان حاضر البلد هو أو وكيله . وأما إذا كان غائباً عن البلد حيث لا يجوز الشراء فلا يصدق على التلف إلا أن يقيم البينة على الشراء .

وفي رسم باع من سماع عيسى في البضائع والوكالات . ومن كتاب جامع البيوع، أنه يصدق في دعْواه الشراء والتلف ، وإن كان غائباً عن البلد حيث لا يجوز له الشراء .

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال : يصدق في الوجهين جميعاً، ولا يصدق في واحد منهما، والفرق بينهما .

[لا تباع الأرض بالطعام وفيها زرع]

وسئل ابن القاسم عن الأرض إذا كان فيها زرع صغير هل تباع بالطعام أم لا ؟

فأجاب : لا تباع الأرض إذا كان فيها زرع صغير بطعامٍ إذا كان ذلك

الزرع يؤول إلى الطعام . وإن كانت الأرض بيضاء ، فلا بأس أن يشتريها بطعام نقداً أو إلى أجل .

ابن رشد: هذا مثل ما في **المدونة** سواء . وسحنون يجيز ذلك على أصله في إجازة بيع السيف المحلى بالذهب نقداً أو إلى أجل إذا كان الذي فيه من الذهب الثلث فأقل . وفي إجازته بيع الحائط بثمرته قبل أن يبدو صلاحها بطعام نقداً أو إلى أجل . وهو مذهب ابن الماجشون ، وهو وجه القياس ، لأنه إذا جاز أن يباع الزرع وهو صغير بالدنانير والدراهم مع الأرض لكونه تبعاً للأرض وكأنه لم يقع عليه حصة من الثمن ، جاز أن يباع بالطعام لكونه تبعاً للأرض ، وكأنه أيضاً لم يقع عليه حصة من الثمن . وأما بيعها بيضاء لا زرع فيها ، فلا خلاف في جواز بيعها بالطعام نقداً أو إلى أجل ، بخلاف الكراء .

[الأحسن في المذهب أن لا يطلب المشتري من البائع ما يسمى - باب الله -]

وسئل مالك عن الرجل يبتاع السلعة ثم يستوضع صاحبه من ثمنها وهو مغتبط بالسلعة أترى ذلك حلالاً ؟

فأجاب : أما حلال فنعم وغيره أحسن منه . ابن رشد: هذا بيِّن على ما قال إنه إن استوضع وهو يغتبط ببيعته حلت له الوضِيعة،ورأى ترك ذلك أحسن ، لقول النبي عليه السلام لعمر بن الخطاب : إنَّ خيراً لأحَدِكُمْ أن لا يأخُذَ من أحدٍ شَيْئاً وقوله : الْيَدُ العُلْيَا خيرٌ مِنَ اليَدِ السُّفْلَىْ،ولم ير عليه فيه حرجاً ولا إثماً ولا ضيقاً إن فعله إن لم يره من ناحية المسألة المنهي عنها لما مضى من أمر الناس على هذا واستجازتهم له،ولما أشبه ذلك من استعارة الدَّابة والثوب ما لم يلح ويتضرع ويبكي،فإن ذلك مكروه لا ينبغي . قال ذلك في سماع أشهب . وهو صحيح ، لأنه إذا فعل ذلك أشبه أن لا يضع عنه بطيب النفس . وقد قال رسول الله ﷺ **لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ** .

قال : وأما إن قال : إن لم تضع لي خاصمتك ، فلا خير فيه ، وهذا بين أن ذلك لا يحل له ولا يجوز ، لأنه يضع عنه مخافة مخاصمته إياه ، فإن فعل ذلك وجب عليه أن يرد وضيعتهُ إليه أو يستحله منها أو يكافئه عليها .

[لا يجوز شراء الثوب وأداء ثمنه قبل تمام نسجه]

وسئل عن الرجل يأتي إلى الحائك فيجد عنده ثوباً قد نسج جله ، وبقي بعضه ، فيشتري منه وينقده ثمن الثوب حتى يسج الثوب .

فأجاب : لا خير فيه لأن الثوب يختلف نسجه ، يكون آخره شراً من أوله . ولا أحبه . قال سحنون : هذه جيدة فقس عليها ما ورد عليك .

ابن رشد:إنما لم يجز هذا من أجل أنه اشترى بقية الثوب على أن ينسجه البائع ، فصار بيعاً وأجرة في نفس الشيء المبيع . إنما يجوز على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فيما يعرف وجه خروجه كالقمح ، على أن على البائع طحنه ، والثوب على أن على البائع خياطته استحساناً أيضاً من غير قياس ، وفيما لا يعرف وجه خروجه ، إلا أنه تمكن إعادته إلى العمل حتى يأتي على الصفة ، كالفضة ، على أن على البائع صياغتها ، والصفر على أن على البائع أن يعمل منه أقداحاً على صفة . وما أشبه ذلك وأما ما لا يدرى وجه خروجه وما لا تمكن إعادته إلى العمل إن خرج على غير الصفة كالغزل ، على أن على البائع حياكته ، والزيتون على أن على البائع عصره . فلا يجوز على حال . وسحنون لا يجوز البيع والإجارة في نفس الشيء المبيع في شيء من الأشياء ، كان مما يعرف خروجه أو لا يعرف . ولذلك قال في هذه المسألة إنها جيدة فقس عليها ما ورد عليك . ولا حجة له فيها من قول مالك لأنه قد بين العلة فقال : إن الثوب قد يختلف نسجه ، يكون آخره شراً من أوله . فلو كانت الإجارة فيما لا يختلف ويعرف وجه خروجه لجاز ذلك على تعليله خلاف مذهب سحنون .

[حكم من ابتاع بعشرين درهماً والدراهم مختلفة الوزن]

وسئل عن الرجل يبتاع من الرجل بعشرين درهماً فيعطيه إياها لا يعرف

لها وزناً والدراهم تختلف ، فرب درهم عريض ، يكون عريضاً خفيفاً في الوزن . ورب درهم صغير ، يكون صغيراً أثقل في الوزن، فيشتري بها على عددها بما كان فيها من وزن .

فأجاب : ما هو بحسن بيع الدراهم جزافاً كأنه رآه من وجه الجزاف . قال ابن القاسم : قال الله تعالى : ﴿ وَزِنُوا بِالْقُسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ﴾ . فلا ينبغي لأحد أن يترك الوزن وذلك رأي وسمعت مالكاً غير مرة يكره ذلك :

ابن رشد هذا بيِّنٌ على ما قاله أنه لا يجوز له أن يقضي من عشرين درهماً مجموعة موزونة عشرين درهماً عدداً مجموعة لأنه غرر ، لا يدرى هل أخذ أقل من حقه أو أكثر ، إذ قد يكون الدرهم العريض خفيفاً ، والدرهم الصغير ثقيلاً . ولو اقتضى منها عشرين درهماً عدداً مجموعة لا تجوز بأعيانها لا يشك أنها أكثر في الوزن من التي له أو أقل لجاز ذلك ، لأنه معروف من أحدهما لصاحبه ولو اقتضى منه عشرين درهماً عدداً تجوز بأعيانها لجاز إن كانت في الوزن أكثر من التي له ولم يجز إن كانت في الوزن أقل من التي له ، لأنها إن كانت أكثر في الوزن من التي له فقد أخذ أفضل من حقه في الوزن وفي عيون الدراهم ، وإن كانت أقل في الوزن كان إنما ترك الوزن لفضل عيون الدراهم ، فلم يجز . وهذا كله قائم من قوله في المدونة : إن القائمة تقتضى من المجموعة ، لأنها أكثر في الوزن وأفضل في العين . وقد مضى بيان هذا كله في رسم القبلة ورسم الشريكين من سماع ابن القاسم في كتاب الصرف . وليس ما مضى في سماع أشهب منه من إجازة اقتسام الدراهم الناقصة والوازنة عدداً بغيره بخلاف لهذه الرواية ، لأن المعنى فيها أن الناقصة تجوز بجواز الوازنة حسبما ذكرناه هناك .

قلت ونص ما في سماع أشهب :

وسئل عن قوم كانت بينهم دواب فباعوها بدراهم مختلفة الوزن ، منها الناقص والوازن، ثم اقتسموها عدداً بغير وزن ، فقال: أرجو أن لا يكون بهذا بأس .

ابن رشد: معنى هذا إذا كان الناقص منها يجوز بجواز الوازن ، وأما إن كان الناقص منها لا يجوز بجواز الوازن ، فاقتسامها عدداً دون أن يعرف الناقصُ منها من الوازن غرر لا يحل ولا يجوز والله أعلم كما لا يجوز أن يبيع سلعته بها على أن يأخذها على ما هي عليه ، ومنها الوازن والناقصُ الذي لا يجوز بجواز الوازن دون أن يعرف ما فيها من الناقص .

وفي رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع بيان هذا . قال في الرجل يبيع من الرجل بعشرين درهماً فذكر ما تقدم .

[خلط الرقيق المجلوب من محل مخصوص مع غيره]

وسئل ابن القاسم عن رقيق يؤتى به من طرابلس إلى مصر، فيباع ممن يزيد ، فيأتي رجل من أهل مصر برأس له فيقول للصائح : أخلطه بها وبعه ولا تعلم أنه لي ففعل، ثم يطلع المشتري على ذلك فيريده أن يرده .

فأجاب : ذلك له ، لأن الرجل قد يبلغه عن رقيق موضع يجلب منه فيرغب فيها ، فيباع ، فيظن أنه منها . ثم يتبين له خلافه . وكذلك الدواب تجلب ، الحمير وغيرها من موضع تجلب منه فيصاح عليها ، فيدخل رجل دابته بينها فتباع فإن مشتريها إن شاء أن يردها . قال: ولقد قال مالك في تركة الميت تباع فيمن يزيد، فيأتي رجل بسلعة ثوب أو عبد أو غير ذلك فيخلطه بالتركة فيباع : أن المبتاع بالخيار إذا علم ، إن شاء رد وإن شاء أمسك فالمسألة الأولى مثلها .

ابن رشد. هذا بين على ما قال ، إذ قد يرغب في شراء المجلوب من الرقيق ، ويكره شراء رقيق البلد . وكذلك الدواب وغيرها . وقد يرغب في المجلوب منها ما لا يرغب في شراء غير المجلوب . وكذلك تركة الميت قد يرغب فيها ما لا يرغب في غيرها ، لما يعلم من طيب كسبه ، ويؤمن فيها من الاستحقاق وما أشبه ذلك .

[يجوز خلط الخل بالماء وكذا اللبن لاستخراج زبدة]

وسئل مالك عن الخل يجعل فيه الماء .

فأجاب : لا بأس أن يجعل في الخل الماء إذ لا يصلح إلا به . ابن رشد وكذلك الماء يجعل في اللبن لاستخراج زبده لا بأس بذلك .

قال مالك في أول رسم من سماع أشهب من كتاب السلطان. وليس ذلك من الغش ، إنما الغش ما يطرح في ذلك من الماء بعد ذلك ، ليكثر به وأما ما يصلح به فلا بأس به .

وقال سحنون في سماع أشهب من كتاب السلطان في مسألة الخل: قول مالك هاهنا قياساً على قوله في مسألة اللبن .

[يضمن المشتري ما سقط من السلعة في البحر عند نقل ـ النواتية ـ لها للبر]

وسئل ابن القاسم عن النواتية الذين يحملون التلاليس إلى البر فتسقط منهم في البحر .

فأجاب بأن ضمانها من المشتري . ابن رشد: هذا بيِّن على ما قال لا إشكال فيه ، لأنه إذا اشترى المبتاع في المركَب ، فسقط في البحر في إخراجه من المركب، فضمانه من المشتري لأنه إنما يخرج من المركب على ملكه . ولو اشتراه وشرط على البائع أنه ضامن لما يصيبه في إخراجه من البحر ، لكان البيع فاسداً . لأنه اشترى شيئاً بعينه ، على أن البائع ضامن لما أصابه فصار مبتاعاً لضمان .

وقد قال ابن القاسم في الذي يبيع الجارية أو العبد على أن عليه جوازه من الماكِس . قال : لا يعجبني ذلك لأنه لا يدرى كم يغرم في ذلك . قال : وجميع الأشياء لا تجتاز من الماكِس إلا بغرم كذلك لا خير في ذلك . وإن قبض ذلك وكان ضمانه منه فلا خير في ذلك ، وليس ذلك بمنزلة الذي يشتري الطعام بعينه ويستوفيه ويكون ضمانه فيه منه إلا أن عليه حملانه فلا

بأس به . وهذا ليس فيه وإنما عليه حملانه بأي الوجوه شاء ، إن شاء على سفينته وإن شاء على دَابة أوْ كيف شاء وبالله تعالى التوفيق .

[من اشترى زيتونة ليقطع أعوادها فتوانى في القطع حتى أثمرت فالثمر للمشتري]

وسئل عمن اشترى زيتونة على أن يقطعها فتوانى في قطعها حتى أثمرت لمن تكون الثمرة ؟

فأجاب : الثمرة لمشتري الشجرة . ابن رشد . قوله حتى أثمرت يريد حتى صار لها ثمرة والمعنى فيها أنه اشتراها ولا ثمرة فيها أصلاً أو فيها ثمرة إلا أنها لم تبلغ حد الإبَار وهو في الزيتون ، وشبهه اللقاح ، فلم يقطعها المشتري حتى ألقحت عنده وبلغت بعد اللقاح مبلغاً ينتفع بها بعد قطع الأصل . وأما لو اشترى الزيتونة بعد أن ألقحت ثمرتها على أن يقطعها فتوانى حتى طابت ثمرتها ، لكانت الثمرة للبائع باتفاق .

وفي قوله: إن الثمرة لمشتري الشجرة ، دليل على أن قطعها على المشتري ، إذ لو كان قطعها على البائع ، لكان الضمان منه ولكانت الثمرة له ، وذلك معارض لما مضى في رسم سلف من سماع ابن القاسم في مسألة الضأن يباع صوفها . وقد مضى فيها مِن القول عليها هناك فيه كفاية وشفاء لمن تأمله .

وإذا كانت الثمرة لمشتري الشجرة ، فيكون عليه للبائع أجر قيامه عليها إن كان يسقيها ولم يكن المطر يسقيها . قاله ابن القاسم في رواية ابن أبي جعفر عنه ويكون له عليه كراء موضعها من الأرض إن كان غائباً باتفاق ، وإن كان حاضراً على اختلاف إذ قد قال : إنه يحلف إن كان حاضراً ويكون له الكراء ، وهو قول عيسى بنِ دينار في رسم القطعان من سماعه من كتاب الشركة وهو أصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم .

وقال ابن عبدوس : إن كان البائع اشترط الأغصان فالثمرة له ، وإن لم

يشترط ذلك وكان البيع مجملاً فذلك للمبتاع . وقاله سعيد بن حسان ، ويلزم على قياس ما قلناه أن يكون عليه لمشتري الشجرة كراء العمود إن كان غائباً وإن كان حاضراً فعلى ما ذكرناه من الاختلاف . وقد قال ابن لبابة على قياس ما قلناه . ولو اشترى عمود الزيتونة واشترى آخر الفروع ، ثم استونى بقطعها حتى أثمرت فإن الثمرة لصاحب الفروع ، وعليه كراء العمود وعلى صاحب العمود كراء الأرض ، قال : وذلك إذا كان صاحب الأرض وصاحب العمود غائبين . فإن كان صاحب الأرض غائباً ، وصاحب العمود حاضراً ، لم يكن لصاحب العمود الكراء ، وكان لصاحب الأرض كراؤها على صاحب العمود .

وقد رُوي عن سحنون أنه قال في مسألة الزيتونة تشترى على القطع فتثمر قبل ذلك : أرى الضمان على البائع ، فالغلة له ، وذلك يدل على ما ذكرناه من معارِضتها لمسألة الضأن يباع صوفها وبالله تعالى التوفيق .

[من أقطعه الإمام أرضاً فبنى فيها ثم أراد بيع الأنقاض]

وسئل مالك عمن ابتاع قصباً وألواحاً وأبواباً أو كل بنيان في الدار ، إلا أن البقعة قطيعة من أمير المؤمنين على أن التّباعة في كل ما اشترى على البائع إلا البقعة وما لحق المشتري في شيء مما اشترى سوى البقعة فهو على البائع .

فأجاب : هذا البيع ليس بجائز ولا حسن ابن رشد : أقطِعةُ أمير المؤمنين من أموال المسلمين التي يجوز بيعها ، فإقطاعه حكم لا يجوز له الرجوع فيه في حياة المقطع ولا بعد وفاته ، وهو مال من ماله بنفس الإقطاع ، يورث عنه كسائر أمواله ، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب السداد والأنهار .

فمعنى هذه المسألة أن الذي أقطعه أمير المؤمنين البقعة بناها لما أراد بيعها لمن خشي أن تكون البقعة التي أقطعه إياها لم يستحق ملكها للمسلمين ، وأن يكون لها رب يقوم فيها فيستحقها ، أو لعله علم بذلك فقال

للمبتاع : إنما أبيعك البنيان والأبواب والقصَب ، والبقعةُ تبع لذلك فلا تباعة لك علي فيها إن استحقت من يدك تحيُّلاً لإسقاط الرجوع عليه بالاستحقاق . وهذا من التحيل بإجازة ما لا يجوز ، نحو ما حكى ابن حبيب في الواضحة في الرجل تكون له رحًى طاحنة ، فيريد كراءها ويقول المكتري : أنا اكري منك البيت والقنوة فارغة دون شيء من آلة الرحى .

أيرجع عليه بما تعطلت الرحا من قلة الماء أو ذهاب الأنهار ؟ فالكراء على هذا فاسد ، فوجب أن يكون البيع فاسداً ، كما لو باع الدار بشرط إن استحقت بقعتها لم تكن على تباعة ولو باع منه البنيان خاصة دون البقعة على أن يقلعه أو على أن يكون شريكاً معه في الدار يبني البنيان من قيمة البقعة لكان البيع على هذا جائزاً، وقد قال ابن دحُّون : إنما لم يجز هذا البيع لأنه غرر ، لا يدرى متى يأخذ السلطان أرضه ويخرجه ؟ ولا متى يزيد عليه في كراء الأرض فيستقص ثمن النقض لكثرة كراء القاعة؟ وهذا غير صحيح ،إذ ليس للإمام أن يرجع فيما أقطع في حياة المقطع ولا بعد وفاته ، فيلزم المبتاع كراء البقعة ، وهذا بيِّن .

وقد استدل جماعة من الشيوخ أيضاً بهذه المسألة على أنه لا يجوز بيع الأنقاض المبتناة في البقاع التي للسلطان من حقوق المسلمين،وهو استدلال فاسد ، لأن المعنى فيها إنما هو ما ذكرته وبينته مما لا إشكال فيه والحمد لله .

والقول في بيع الأنقاض وما في ذلك من الاختلاف وتبين الصحيح منه يتسع ويخرج عما قصدنا إليه من الاختصار والاقتصار على شرح ما تفتقر المسألة إلى شرحه دون التطويل ، لسياقة ما يتسلسل بذلك من التشبيه والتنظير ، وبالله تعالى التوفيق .

[من باع داراً فيها نقض لمكتريها حاول أخذه المشتري]

وسئل ابن القاسم عن الدار تباع وفيها نقض لرجل هو فيها بكراء

وأبواب في بيوت الدار ، والمكتري حاضر للبيع ، ثم قال بعد ذلك : نقضي وخَشبي وأراد أخذه فقال المشتري : قد حضرت شرائي ولم تدع شيئاً وقد اشتريت ووجب لي كل شيء في الدار .

فأجاب : أرى الأبواب والنقض للمكتري ، ولا أرى ذلك يقطع حجته من قبل أن يقول مالي ولمْ أظن أنّ ذلك يكون لك ولا تجب لك .

ابن رشد: قوله أرى الأبواب والنقض للمكتري معناه إذا كانت له بينة على ذلك كله جاء به من عنده أو على إقرار من صاحب الدار له بذلك قبل البيع إذ لا يقبل إقراره له بذلك بعد البيع ، وإنما عُذْر المكتري في سكوته عند حضوره البيع عن أن يذكر أن الأنقاض له ، لأن من حجته أن يقول:إنما سكتت لأني ظننت أن من اشترى داراً لا يكون له شيء من نقضها المبني فيها ، إلا أن يشترطه ، ولو قال له البائع : أبيع منك الدار بأنقاضها وأبوابها والمكتري حاضر يسمع فلم ينكر لكان سكوته تجويزاً منه للبيع ، ولوجب أن يكون له من الثمن ما ناب النقض والأبواب منه إن كان صاحب الدار مقراً له بالأنقاض والأبواب ، وأما إن لم يكن مقراً له بذلك ولا مكذباً بالبينة التي شهدت له بالنقض والأبواب ، وإنما ادعى أنه اشترى ذلك بماله أو بما كان له عليه من كراء الدار ، وأنها تصيرت إليه بعد ذلك ببيع ومما أشبهه أن سكوته على البيع موجب لتصديق البائع صاحب الدار فيما ادعى من الأنقاض ، ولم يكن للمشتري شيء منها ولا من ثمنها . هذا الذي يأتي في هذا على أصولهم وقد قيل إن حقه لا يبطل في الأنقاض إذا كانت له بينة أنه جاء بها من عنده ، ويكون له أن يأخذ ما يجب لها من الثمن بعد يمينه على تكذيب صاحب الدار ، إلا أن يطول سكوته بعد البيع ولو ادعى النقض المبني في الدار والأبواب المركبة فيها ولم تكن له بينة عليها لم يكن له شيء منها . ولو كان النقض مطروحاً في الدار والأبواب غير مركبة فيها ولا مقلوعة منها لما دخلت في البيع ، ولكانت للمكتري ، بيعت الدار أو لم تبع مع يمينه . إن ادعاها صاحب الدار .

وقد قال ابن دحّون : إنما يضره سكوته عند البيع إذا كانت له بينة بالأنقاض ، من أجل أنه في الدار . ولو كان خارجاً عن الدار وله بينة بالأنقاض ، فسكت عند البيع لم يكن له منها شيء. وهذا لا وجه له ، إذ لا فرق في سكوته بين أن يكون في الدار أو خارجاً عنها ، وإنما يفترق الأمر في سكوته بين أن يقول أبيع منك الدار ، ولا يزيد على ذلك . أو يقول : أبيعها منك بنقضها على ما ذكرناه . وبالله تعالى التوفيق .

[من باع أحمال زبيب واستثنى ثمانية أرطال تين جعلها فيها فوجد أكثر]

وسئل سحنون عمن قال : إني بعت ثلاثة أحمال زبيب وقلت للمشتري : إن لي فيها ثمانية أرطال تين وأنا أستثنيها عليك ، ولست أبيعها منك ، فقبض المشتري الزبيب ثم وزن التين فوجد فيها أحد عشر رطلاً من تين .

فأجاب: أما الثمانية فواجبة للبائع، وأما الثلاثة الزائدة، فترد إلى البائع أيضاً وينظر الى الثلاثة الأرطال الزائدة، أي شيء هي من الزبيب؟ فإن كانت الثلث أو السدس، وضع عن المشتري قدرها من الثمن. وإنما ينظر الى قدرها من الزبيب فقط بعد ان يطرح الثمانية الأرطال التين .

[من اشترى غرارة زبيب فوجد فيها حجراً]

قيل له : فلو أنه باع من الرجل غرارة وفيها زبيب ، فوجد في داخلها حجراً ، بماذا يرجع منه المشتري على البائع ؟ **فقال** : يرجع بمقدار ما شغل الحجر من الغرارة ، ولا يرجع بوزن الحجر قريباً ، لأنه لو رجع بوزن الحجر زبيباً لعله أن يكون ذلك مثل نصف الغرارة أو ثلثها ، فلا يكون له أن يرجع إلا بمقدار ما شغل الحجر من الغرارة .

ابن رشد : أما مسألة التين فصحيحة بينة في المعنى ، لأوجه للقول فيها ، لأن ما وجد في الزبيب من التين زائداً على ما استثنى البائع فقد نقص

قدره من الزبيب الذي اشترى فوجب أن يرجع على البائع بما ينوبه من الثمن وأما الذي وجد الحجر في الغرارة التي اشترى من الزبيب فإنما يصح جوابه في الرجوع بمقدار ما شغل الحجر من الغرارة إن كان إنما نظر إليها ولم يقلبها ليعرف مقدار ما فيها من الزبيب . وأما إن كان رازها[1] ليعرف خفتها من ثقلها فإنما يرجع بمقدار ما يقع وزن الحجر من وزن الغرارة في الحجر من الثمن وبالله التوفيق .

[من اشترى ما يذرع أو يكال على أن فيه قدراً معيناً ثم وجد أكثر]

وسئل عن رجل اشترى من رجل داراً على أن فيها مائة ذراع فوجد فيها مائة ذراع وذراعين .

فأجاب : المشتري بالخيار إن شاء أخذ المائة ذراع وكانت الباقية لبائع الدار ، ويكون البائع شريكاً له في الدار بذراعين وإن شاء ترك .

قيل له : فلو اشترى صبرة على أن فيها مائة صاع فوجد فيها مائة صاع وصاعاً .

فقال : له مائة صاع ، وليس له صاع .

قيل له: فلو اشترى منه شقة على أن فيها سبعة أذرع فوجد فيها ثمانية أذرع قال: هي له كلها .

قيل له : فلو اشترى منه خشبة على أن فيها عشرة أذرع فوجد فيها أحد عشر ذراعاً .

قال : تكون له الخشبة كلها . ابن رشد المعنى في شراء الشقة على أن فيها سبعة أذرع ، والخشبة على أن فيها عشرة أذرع إذا كانت غائبة فاشتراها على الصفة ، فأمّا لو كانت حاضرة لم يجز عقد البيع فيها إلا بعد كيلها ، إذ لا مؤنة في ذلك . وأما الصبرة والدار فيجوز عقد البيع فيها على أن فيها كذا

---

(1) كذا في المطبوعة الحجرية وفي المخطوطة أيضا .

وكذا قبل أن تُكال الصبرة أو تذرع الدار ، لمؤنة الكيل والتذريع والكيل قبل عقد البيع . وقد مضى بقية القول على هذه المسألة مستوفى في أول سماع أشهب. قلت في أول سماع أشهب قال مالك في الدار الغائبة تشترى بصفة لا يجوز أن يشتريها إلا مذراعة ، وذكرها سحنون من رواية ابن رشد قوله في الدار الغائبة تشترى بصفة لا يجوز أن يشتريها إلا مذارعة، معناه أنه لا بد في صفتها من تسمية ذرعها فيقال : اشتر مني الدار التي ببلد كذا بموضع كذا . وحدُّها كذا، وصفتُها كذا وكذا، وذرع ساحتها في الطول كذا وكذا، وفي العرض كذا وكذا، وطول بيتها الكذا كذا وكذا ذراعاً ، وعرضه كذا وكذا . وطول بيتها الكذا كذا وكذا وعرضه كذا وكذا . حتى يأتي على جميع مساكنها وقدرها بالكبر أو الصغر أو الوسط . ولو اكتفى عن تذريعها بأن قال على أن فيها كذا وكذا ذراعاً لجاز ذلك . والأول أتم وأحسن .

وليس المعنى في ذلك أنه لا يجوز أن يشتريها على الصفة إلا كل ذراع بكذا ما بلغتْ بل لا يجوز ذلك إلا أن يكون قد رأى الدار ووقف عليها كالأرض ، لا يجوز شراؤها على الصفة كل قفيز بكذا دون أن يراها .

وقد اختلف إذ باع منه الأرض أو الدار أو الخشبة أو الشقة على أن فيها كذا وكذا ذراعاً فقيل لهُ إن ذلك بمنزلة أن يقول : اشتري منك من ذلك كله كذا وكذا ذراعاً فإن وجد في ذلك أكثر ما سمى من الأذرع لكان البائع شريكاً للمبتاع بالزيادة ، كالصبرة يشتريها على أن فيها عشرة أقفزة ، فيجد فيها أحد عشر قفيزاً من الأذرع كان القفيز الزائد للبائع ، فإن وجد في ذلك أقل مما سمى من الأذرع كان ما نقص مما سمي بمنزلة المستحق إن كان يسيراً لزم المبتاع ما وجد بحسابه من الثمن ، وإن كان كثيراً كان مخيراً فيما وجد بين أن يأخذه بما يجب له من الثمن أو يرده .

وقيل إن ذلك كالصفة لما ابتاع من ذلك . فإن وجد أكثر مما سمى كان ذلك للمبتاع ، وإن وجد أقل مما سمي كان المبتاع بالخيار ، بين أن يأخذ ما وجد بجميع الثمن أو يرد .

والقولان قائمان من أول تضمين الصناع من المدونة ومن رسم أوصى من سماع عيسى من هذا الكتاب .

وفرق في نوازل سحنون منه بين الدار والأرضين ، وبين الشقة والخشبة وساوى بين ذلك كله في نوازل سحنون من كتاب العيوب في بعض الروايات ، وقال: إن الخلاف يدخله كله دخولاً واحداً .

وقال بعض الشيوخ على قياس التفرقة في نوازل سحنون من هذا الكتاب : كل ما أصل الشراء فيه شراء الجملة بغير ذرع فوجد زيادة في الذرع فهي له ، كالثوب والحبل والخشبة ، وكل ما كان أصله أن يشترى بعددٍ أو كيل أو ذرع فوجد زيادة كانت للمبتاع ، وإن كانت على غيرَ ذلك إنما بيعت لسعتها وانفساحها ، فوجد زيادة كان شريكاً مع البائع بالزيادة إن شاء ، أو يرد الكيل إن كره الشركة وبالله تعالى التوفيق .

[الحكم في ثلاثة أحرار باع بعضهم بعضاً]

وسئل ابن وهب عن ثلاثة نفر أحرار باع بعضهم بعضاً .

فأجاب بأنهم يغرمون الثمن ويعاقبون. ابن رشد: يريد أنهم يغرمون الثمن للمشترين يردونه إليهم. وهذا إن كانوا اشتروهم ولم يعلموا أنهم أحرار . وأما إن اشتروهم على معرفة أنهم أحرار فقيل: إن الثمن يرد اليهم .

وقيل : إنه لا يرد إليهم ويتصدق به عليهم أدَباً لهم، وعلى كل واحد منهم أن يطلب صاحبه الذي باع إن كان غاب حتى يرده ، فإن لم يقدر على ذلك فقد قيل إنه يغرم رقبته(1) .

كتب الحسن بن عبد الملك وهو قاضٍ بطليطلة إلى محمد بن بشير وهو قاض بقرطبة في رجل باع حراً وأنه قضى عليه السلطان بطلبه حتى يرده وأنه طلبه فلم يجده ، وأنه طال زمان ذلك ، فجمع ابن بشير أهل العلم بقرطبة . فكتب إليه أن أغرمه ديته كاملة ، فقضى عليه ابن عبد الملك بديته

(1) في نسخة اخرى ديته .

كاملة يريد تكون لورثته كما لو قتله والله أعلم .

[من زعم أنه يشتري لفلان بأمره فأنكره]

وسئل أصبغ عن الرجل يسلف الناس في السلع أو يشتري سلعاً بعينها ، ويزعم أنه يشتري جميع ذلك لفلان: رجل غائب بماله أمره بذلك ، ويكتب في أشريته : هذا ما اشترى فلان لفلان بماله . وكيف إن قال أمرني فلان أن أشتري له بهذه المائة كذا وكذا ويشتريها وينقدها ثم يأتي الذي زعم أنه أمره بذلك فينكر ، ويريد أخذ المال من البائع ، أترى ذلك له ؟ وهل يفترق عندك إن قال: أمرني أن أشتري له بهذا المال بعينه أو قال : أمرني أن أشتري له بماله، فاشترى ونقد الثمن ما يسر أوما عسر وقبض ما اشترى له فاستهلكه ، أو هو قائم لم يقبضه حتى قام فأنكر أن يكون أمره باشتراء شيء من الأشياء .

فأجاب : هما سواء ، ولا سبيل له على البائع وسبيله على المشتري بإقراره على نفسه ، يأخذ ما اشترى له أو يضمنه ماله المسمى ويتبعه إن استهلكه ولم يجد له مالاً ولا سبيل له على البائع على حال لأن ذلك إنما هو دعوى من المشتري المقر ، فلا تعدو دعواه على نفسه ، ولا يضر على غيره ، والبائع لم يصدقه ولم يبعه على ذلك شرطاً إنما يبيع على قوله ، كما يبيع الناس. فهو المشتري وهو المبتاع حتى يصدقه قبل البيع بذلك ويبيعُه عليه بتصريح من البائع وإقرار أو بينة تقوم بعد ذلك أن أصل المال لفلان ، هذا المال بعينه الذي اشترى به وتعدى وإلا فلا .

ابن رشد. قولُه : إن البائع إذا باع بتصريح وإقرار أن الشراء للمسلمين له ، وأن المال ماله أو قامت له بينة على المال بعينه أن له أن يأخذ ماله منه في الوجهين جميعاً بين على ما قاله . والتصريح أن يبين المشتري على البائع أنه لا يشتري لنفسه ، وإنما يشتري لفلان ، ويكتب في كتاب الشراء : اشترى فلان لفلان بأمره وماله ، وعلم البائع بذلك أو صدق المشتري فيه ، فإن أخذ المشتري ماله من البائع ببينة قامت له عليه بعينه أو بتصريح وقعَ أن

الشراء كان له،انتقض البيع في إقراره أن الشراء كان له، وان المال ماله ، ولم ينتقض في قيام البينة أن المال ماله، ورجع على المشتري بمثل الثمن ولزمه البيع، لأنه استحقاق بالثمن.واستحقاق الثمن إذا كان عيناً لا يوجب نقض البيع ويشبه أن يقال على القول بأن المعين لا يتعين وهو قول أشهب وأحد قوليْ ابن القاسم في المدونة أنه لا سبيل له على البائع في المال إذا قامت له البينة عليه بعينه والمشتري مليء وقد حكى ابن حبيب في الواضحة عن ابن الماجشون أن القول قول المشترى له مع يمينه، يحلف ما أمر المشتري بالشراء ، ويأخذ ماله إن شاء من المشتري وإن شاء من البائع فإن أخذه من البائع كان للبائع أن يرجع به على المشتري ويلزمه الشراء . وإن أخذه من المشتري لم يكن له أن يرجع به على البائع ويرد إليه ما اشترى منه .

ومن اشترى من رجل شيئاً فأراد أن يكتب في كتاب شرائه هذا ما اشترى فلان لفلان بماله وأمره ، لم يلزم البائع أن يشهد له بذلك ، لأن تصديق البائع له بأن الشراء لفلان ، وأن المال ماله ، ولا أوجب للمشترى له رجوعاً عليه إن جاء فأنكر على مذهب ابن القاسم وأصبغ ما لم يصرح فيقول: بعلم البائع أو بتصديق المشتري على ما ذكر من ذلك ممن حجته أن يقول : أخشَى أن يأتي فيدعي عليَّ أني علمت بذلك وصدقته في قوله ، فيلزمه اليمين ، أو يحكم له بالرجوع على مذهب ابن الماجشون وبالله تعالى التوفيق .

[من وكل شخصاً على بيع غلة وأمر آخران يحصي عليه فضاع زمام الوكيل]

وسئل ابن القاسم عن رجل وكل رجلاً على بيع غلة له وقال لِخَتَنٍ له : احفظ عليه ما يبيع ، فكتب جميع ما باع، فلما فرغ من البيع أتى خَتَنُه بكتاب ما باع وكيله . فقال صاحب الحق للوكيل : هات كتابك بما بعت ، فقال : ذهب عني ، ولكن انظر ما رفع اليك ختنك ، فهو حق ، فأشهد عليه بإقراره ثم نزع ، فقال لا يلزمه شيء لأنه يقول : كنت أرجو أن يصدق وكذب .

قلت : فلا تقبل شهادته إن كان عدلاً ، قال : لا تقبل شهادته لأنه خصم . ابن رشد: هذا كما قال ، لأنه إذا وكل خَتَنه ليحفظ عليه ما يبيع صار بمنزلته في الخصومة له ، لأن يد الوكيل كيد موكله فوجب أن لا تجوز شهادته عليه كما قال . ولا اختلاف في أنه يجوز له أن يرجع عما رضي به من تصديق ختنه فيما رجع عليه أنه باعه ما لم يشهد عليه بذلك ، وإنما اختلف هل له أن يرجع عن ذلك بعد أن يشهد عليه حسبما مضى تحصيل القول فيه في رسم الشجرة تطعم بَطْنَيْن في السنة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات .

[من اشترى صبرة من طعام وذهب ليحضر الثمن فأصيبت بجائحة]

وسئل عن رجل اشترى من رجل صُبرة من طعام وأوجبه البيع فذهب الرجل يأتيه بالثمن ، فأُصيبت الصبرة بنار فأحرقت .

فأجاب : المصيبة من المشتري. ابن رشد: هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه إذا كانت الصبرة في غير ملك البائع، مثل الرحاب التي توضع الأطعمة فيها للبيع وتلفت بعد إمكان القبض فيها ، فيدخل في ذلك من الاختلاف ما يدْخل في المكيال يسقط من يد المشتري بعد أن امتلأ وقبل أن يفرغه في إنائه . وأما إن كانت الصبرة المشتراة في دار البائع أو في حانوته ، فيدْخل في ذلك من الاختلاف ما يدْخل في السلعة المبيعة إذا تلفت في يد البائع قبل أن يقبضها المبتاع وإن طال الأمر .

[إذا خلط لبن البقر والغنم وأخرج الزبد وبيع اللبن والزبد فيجب البيان]

وسئل مالك عن لبن البقر والغنم يخلطان جميعاً فيضربان ويخرج زبدهما ثم يباع اللبن .

فأجاب : أحب إليَّ أن لا يخلطا جميعا وأرى أن يضرب كل واحد منهما على حدته فإن ضربا جميعا فأرى عليه إذا باع اللبن أن يبين ذلك للمبتاع ويقول له إنه زَبَدٌ أو أنه سمن بقر وغنم فقال لي نعم أرى ذلك عليه أن

يبين ذلك للمبتاع ، لأنه ليس شيء من الزبد ولا من السمن ولا من اللبن مثل زبد الغنم وسمنها ، أو مثل لبنها أطيب ولا أجود ، فأرى أن يبين ذلك إذا باع ، وأحبُّ إلي أن لا يخلطها . ابن رشد: وأحب إلي أن لا يخلطا ليس على ظاهره ، وهو تجوز في اللفظ ، بل لا يحل ذلك ولا يجوز وأن يبين لأنه من الغبن . وكذلك قال ابن القاسم في رسم الجواب من سماع ابن القاسم. وقال مالك في كتاب ابن المواز.يعاقب من خلط طعاماً بطعام دونه أو قمحاً بشعير، ويمنع من بيعه على ظاهر ما في كتاب ابن المواز من أجل الذريعة . فإن باع وبَيَّن مضى البيع ولم يكن للمبتاع رد ، وكان قد أساء ، فليس في قوله في الرواية: فأرى أن يبين ذلك إذا باع ، دليل على أن ذلك مباح له أن يفعله ، وإنما معناه أن ذلك يلزمه من أجل حق المشتري، فإن لم يفعل كان له أن يرد ويلزمه أن يبين قدر ما فيه من كل واحد منهما إن علم ذلك ، وإن لم يعلمه أخبر باختلاطهما .

وقد كره مالك في كتاب ابن المواز لمن خلط قمحاً بشعير لقوته ففضل منه فضل أن يبيعه وإن قل الثمن، وخفف ذلك ابن القاسم إذا لم يتعمد خلطه للبيع ، وهو قول مطرف وابن الماجشون في **الواضحة** وإنما يكون للمبتاع أن يرد اللبن المخلوط والزبد والسمن من اللبن المخلوط إذا كان لبن الغنم وزبدها وسمنها هو الغالب في البلد أو كانا متساويين ، وأما إن كان لبن البقر وزبدها هو الغالب في البلد فليس له أن يرد شيئاً من ذلك إذا وجده مخلوطاً بلبن الغنم ، لأنه لو وجده كله لبن بقر ، أو من لبن بقر ، لم يكن له أن يرده ، فكيف إذا وجده مخلوطاً بلبن البقر . وقد مضى هذا المعنى في أول سماع أشهب من كتاب العيوب ، وما يدْخله من الخلاف .

وهذا على ما ذكر مما هو لا شك معلوم عندهم أن لبن الغنم وزبدها وسمنها أفضل من سمن البقر وزبدها. وأما على ما هو معلوم عندنا من أن سمن البقر أفضل وأطيب من سمن الغنم ، فليس له أن يرد السمن المخلوط إذا كان الغالب في البلد سمن الغنم ، وإنما له أن يرده إذا كان الغالب بالبلد سمن

البقر أو كانا متساويين كما لو اشتراه فوجده سمن غنم وبالله تعالى التوفيق .

[يجوز التخفيض من ثمن السلعة لذوي الصلاح]

وسئل مالك عن الرجل له فضل وصلاح يحضر السوق فيشتري لنفسه فيقارب لذلك لفضله وحاله .

فأجاب : لا بأس بذلك. ابن رشـد :هذا كما قال في أن مقاربة أهل الأسواق للرجل فيما يشتريه منهم لفضله وخيره سائغ له ، لا بأس به، لأن ذلك شيء كان منهم إليه دون سؤال منه وهو رزق رزقه الله إياه .

[من أضاع له الفران خبزة وعوضها له بخبزة غيره]

وسئل ابن وهب عمن ذهبت خبزته من الفرن فأعطى له الفرّان غير خبزته .

فأجاب : لا يعجبني أخذها ، وليعطه مثل خبزته ، ولا يأخذ أكثر منها ولا بأس أن يأخذ أصغر منها. قال في **النوادر** : وكذلك في **المختصر الكبير** قال محمد بن عبد الحكم : لا يأخذ غير خبزته في قول مالك يريد أن الفران ضامن للرجلين انتهى .

وفي تضمين **الصناع من التعاليق لأبي عمران**: إذا ابتدل خبزه في الفرن ، قال أبو محمد : ينبغي أن لا يأكله لأنه لم يتيقن أن رب هذا الخبز هو الذي ابتدل خبزه معه ولو تيقن ذلك نظر ، فإن كان دون خبزه أكل . وكذلك الغزل يبدل .

ووقع للشيخ مرة أنه قال : وإن كان الذي أخذ أفضل، تصدق بما بين القيمتين، كابتدال السطل في الحمام. وصحح الشيخ هذا أخيراً .

[من باع أمة وخيف عليه أن يفقد عقله بعد بيعها]

وسئل أبو عمران عمن باع أمة ثم خيف عليه ذهاب عقله من أجلها .

فأجاب بأنه لم يجد فيها نصاً، وخرجها على مسألة بريرة حين كان يتبعها زوجها والأولاد خلفه .

[ما الحكم في التعامل بالسكك المتعددة في البلد الواحد المتساوية الرواج ؟]

وسئل ابن رشد عن البلد التي تجوز فيها جميع السكك جوازاً واحداً لا فضل لبعضها على بعض .

فأجاب : إذا كانت تجوز جوازاً واحداً فليس على من ابتاع فيه شيئاً أن يبين بأي سكة يبتاع ويجبر البائع أن يأخذ بأي سكةً أعطاه كما أن البلد إذا كانت تجري فيه سكة واحدة ، فليس عليه أن يبين بأي سكة ابتاع ، ويجبر على أن يقضيه السكة الجارية ، وإن كانت تجري فيه جميع السكك ، ولا تجوز بجواز واحد ، بل تتفاضل . ولا يجوز البيع فيه حتى يسمى بأي سكة يبتاع وإن لم يفعل كان البيع فاسداً .

[هل يباع الشيء كيلاً طولاً وجزافا عرضا ؟]

وسئل بعض أصحابنا التلمسانيين عن ثلاث مسائل من البيوع تظهر من أجوبتها . قال صاحبها : الحمد لله حق حمده والشكر له على ما أولى من رِفده والصلاة والسلام على رسوله وآله وصحبه وجنده .

وبعد فمرغوبك أيها الأخ الكريم محتده ، الجميل معتقده ، متلقى بالإسعاف ، ومطلوبك مقابل بطريق الإنصاف ، وجوابك في المسائل الثلاث يحصل إن شاء الله بغير اعتساف .

أما الجواب عن المسألة الأولى فحال العرض فيها كحال الطول ، والعقد فيها بالوجه الموصوف أو عكسه ولا يصح عليه الدخول ، والكم المتصل كالكم المنفصل على ظاهر المنقول ، كما في الأرض ونحوها مما له عرض وطول ، فلا يسوغ العقد فيه لكونه طوله جزافاً ، وعرضه كيلاً ، أو بالعكس ، لاجتماع المكيل والجزاف صفقة واحدة على ما هو مجمل أو مفصل مقبول . **فإن قلت:** ما مجمله وما مفصله ، وهل هو متفق على منعه أو مختلف فيه في سائر نهجه ووصفه ؟

قلت : فيه إجمال وتفصيل . أما الإجمال فقال القاضي ابن رشد : بيع جزاف مع مكيل في صفقة واحدة، منعه مالك وأصحابه اتفاقاً مجملاً . وأما التفصيل،فتلخيصه من كلام ابن رشد وغيره بتحصيل ، هو أن يقال : إن كان المكيل أصله الكيل كالطعام أو أصله الجزاف كالعرض والأرض،فلا يباع مع الجزاف الذي أصله الجزاف باتفاق . وفي بيعه مع الجزاف الذي أصله الكيل قولان : المنع لابن العطار ، والجواز لابن زرب . وعبر عنه بعض المتأخرين بالأصح . وظاهر المدونة يشهد له ، حيث أجاز فيها السلم في الثياب والطعام صفقة واحدة ونحا إليه ابن محرز ، قال : ومنع منه سحمد . قال ابن المهدي : بفسخه جرى العمل . قال المتيطي :ورواه أصبغ عن ابن القاسم ، وأجازه أشهب ، قال المتيطي : ولخوف الوقوع فيه قلنا في رسم بيع الأرض : كان رغبة من المبتاع للبائع . وأما الجزاف مع العروض . فنقل القاضي ابن رشد فيه ثلاثة أقوال : الجواز لأشهب وأصبغ ولو كان الجزاف على الكيل وهو الأصح عند بعض المتأخرين. والمنع لابن حبيب ، ولو كان على غير مكيل . والتفصيل لابن القاسم ، إن كان على غير المكيل فالجواز. وإن كان على المكيل فالمنع وهو المشهور .

فإذا تقرر هذا فإن بيع العرض على الكيل في الطول،وعلى الجزاف في العرض أو بالعكس من المتفق على منعه كالأرض .

[يجوز البيع جزافاً وإن قصدت الافراد إذا قل ثمنها]

وأما المسألة الثانية فالمنصوص فيها الجواز .

ففي الواضحة : ابن حبيب ، يجوز بيع الأترج والبطيخ جزافاً ، وإن اختلف آحاده في الكبر والصغر .

فإن قلت: الآحاد في المسألة مقصودة . والقصد إليها مانع من صحة العقد عليها جزافاً . وقد عد مشايخ المذهب عدم القصد إلى الآحاد من شرط بيع الجزاف .

قلنا: الآحاد وإن كانت فيها مقصودة ، إلا أن قلة الثمن فيها وما يشبهها تسهل العقد فيها جزافاً . فقلة الثمن تقوم مقام عدم القصد إلى الآحاد فمانِعِيَّةُ قصد الآحاد مشروطة بِكثرة الثمن كما في الثياب والحيوان، لا إن قل الثمن كالبيض والرمان .

وقد نقل ابن بشير عن المذهب جواز الجزاف في المعدودات إن قل ثمنها . قلت : عليه ينبغي أن تحمل مسألة **الواضحة** لا على ما أشار إليه المازري من كون الثمن لا يختلف عند المتعاقدين بالصغر والكبر ، لأن ذلك بعيد عادة . وقال الباجي : الغرض في المختلف الآحاد بالصغر والكبر ، هو مبلغه لا عدده ، حتى لو انفرد البائع بمعرفة عدده لم ينفرد بمعرفة مقداره المقصود منه كما لو انفرد بمعرفة عدد القمح أو وزنه. وجه بهذا رواية ابن وهب في **المبسوط** عن مالك قال : يبيعه جزافاً من يعرف عدده . وقال ابن المواز : لا يجوز. وما في **المبسوط** مثل ما في **الواضحة** في الاحتجاج على غرضنا ولا يقال يمكن حمل مسألة **الواضحة والمبسوط** على التعامل الوزني المستلزم لإنعاء العدد فيسقط بهما الاحتياج وما وقع في **الموطأ** من منع الجزاف في المعدود يوضحه فيحمل ما في **الواضحة والمبسوط** على الوفاق فهو أولى من حمله على الخلاف ، لأنا نقول قد قرَّر[1] هنا المشايخ على التعامل بالعدد دون الوزن ، ولذلك قال الباجي في مسألة **المبسوط** : ما تقدم،وإن كان يوهم أن التعاون بالوزن فليس هذا بمراد . وقال المازري في مسألة **الواضحة**: هذا لا يأتي على ما أصَّلنا من المنع فيما تراد آحاده إلا أن يكون الثمن لا يختلف عند المتعاقدين في الصغر والكبر. فالإشكال المذكور ملزوم ، لكون التعامل بالعدد . وإلا فلا يرد. وأما ما وقع في **الموطأ** من منع الجزاف في المعدود وظاهره الإطلاق ، فهو محمول على المعدود والمقصود صفة آحاده الكثيرة الثمن، كالرقيق والانعام عند الحذاق .

---

(1) في المخطوطة : « قرَّ ».

لا يقال: الجزاف رخصة وهي المشروع لعذر مع قيام المانع لولا العذر وهو يتحقق في المكيال لتعذر المكيال في بعض الأحوال، ولا كذلك المعدود، إذ لا كبير فيه من الأعمال، فيبقى ما في **الموطأ** على ظاهره كما قيل فلا يجوز فيه الجزاف على حال، ويحتج له بقياس العكس، وهو أن يقال: لما امتنع الجزاف في يسير المعدود، امتنع في كثيره عكسه المكيل لما لم يمتنع في يسيره لم يمتنع في كثيره، **لأنا نقول**: مناط الرخصة في المكيل هو المشقة وهي الموجودة في كثير المعدود دون يسيره، فإن جاز الجزاف في يسير المكيل جاز في كثير المعدود، والمقدم حق فالتالي مثله. بيان الملازمة وجود المشقة في كثير المعدود كما هي في يسير المكيل أو أعظم. أما حقيقة المقدم فظاهرة مما تقدم.

فإن قيل: مرجع قياس العكس والقياس المنطقي التي ذكرت إلى قياس المساواة[1] فيكون الجمع فيه بالمشقة، وهي حكمة لا علة. والعلة هي الكيل فلا يصح الإلحاق لعدم وجود العلة في الفرع الذي هو المعدود ومن شروط علة الأصل تكون وصفاً منضبطاً ظاهراً ضابطاً لحكمة ولا حكمة على ما تبين في أصول الفقه.

قلنا: منع التعليل بالحكمة مشروط بالخفاء أو عدم الانضباط. أما منع الظهور والانضباط فلا على ما هو المختار، وهو الأصح عند الشيخ ابن الحاجب. لا **يقال**: التعليل بالمشقة في الجزاف كالتعليل بها في رخصة السفر. وقد تقرر في الأصول بطلان التعليل بها فيها، **لأنا نقول**: التعليل بالمشقة في جواز الجزاف في المكيل، ليس هو كالتعليل بها في رخصة السفر لانضباط الأولى واضطراب الثانية. فإن مشقة السفر تختلف بالزمان والمكان وأحوال الأشخاص، ولا كذلك مشقة الكيل في المكيل وتساويها مشقة الكثير من المعدود فتجب مساواتها في الحكم وهو جواز الجزاف.

---

(1) أقيسة: العكس، والمنطقي، والمساواة، مراجعها الأصول المنطقية.

[المكيال المجهول النسبة لا يخرج المكيل به عن الجهالة والجزاف]

والمسألة الثالثة فالكيل فيها بالمكيال المجهول نسبة إلى المقدار المعلوم ، لا يخرج المكيل به عن الجهالة إلى المعلومية وإلا كان علم عدد المكيال الموصوف مانعاً من صحة عقد الجزاف مع حصول شرطه ، وهو العلم بحزر الوزن كما لو كان المتعاقدان عالمين بالحزر . فإن لم يكونا عالمين به بأن يكونا جاهلين به أو أحدهما فقط ، لم يجز عقد الجزاف بينهما لانتفاء شرطه على ما هو معلوم لأهل المذهب المالكي في ذلك .

فإن قلت : لا نسلم كون العلم بعدد المكيال المجهول النسبة لا يخرج عن الجهالة ، وحينئذ نمنع كونه غير مانع من عقد الجزاف . وسند المنع هو أن يقال : البائع العالم بعدد المكيال المجهول النسبة عالم بمقدار مبيعه وكل عالم بمقدار مبيعه يمتنع أن يبيعه جزافاً، ينتج البائع العالم بعدد المكيال المجهول النسبة يمتنع أن يبيعه جزافاً .

قلت : العلم يكون العلم بعدد المكيال المجهول ، لا يوجب العلم بوزن المكيل ضروري . والعلم بالمقدار المانع بيع الجزاف ، هو العلم بمقدار الموزون فيما يتحرَّى فيه الوزن ، وبقدر المكيل فيما يتحرَّى فيه الكيل . فقول المعترض في قياسه : البائع عالم بمقدار مبيعه ، إن عنى مقدار الوزن منعنا الصغرى ، وإن عنى مقدار الكيل بالمكيال المجهول نسبة إلى الوزن المعتاد سلمنا الصغرى ونمنع الكبرى بل هي كاذبة ، لصدق نقيضها وهو بعض من علم مقدار مبيعه ، لا يمتنع بيعه جزافاً وهو من عَلِم وزن ما يباع كيلا كالقمح فإن من علم وزنه يجوز أن يبيعه جزافاً . وعليه الباجي . فيجوز لمن علم الكيل فيما يباع وزناً يبيعه جزافاً ، إذ لو امتنع لامتنع العكس، واللازم باطل ، فالملزوم مثله . بيان اللزوم : هو أن علم الكيل فيما يعتاد فيه الوزن ، وعلم الوزن فيما يعتاد فيه الكيل سواء ، فإن مَنع أحد العلمين الجزاف منعه الآخر ، إذ هما متساويان . ولازم أحد المتساويين لازم للآخر . وأما بطلان اللزوم فلما ذكرناه عن الباجي فيمن علم وزن القمح وجهل مقدار

كيله، فإنه يجوز أن يبيعه جزافاً .فإذا تقرر ما ذكرناه ، وتبين أن من شرط بيع الجزاف علم المتبايعين بالحزر في الكيل بالكيل والموزون بالوزن ، وإن العلم بعدد المكيال المجهول فيما يعتاد فيه الوزن ، لا ينافي الجهل بمقدار الوزن ولا يقتضي العلم به . فإن حصل العلم بتحرّي الوزن من المتعاقدين صح عقد الجزاف ، وإلا لم يصح . ويظهر أن عقد الجزاف المتحرًى فيه الوزن من البدوي الجاهل بتحري الوزن ممتنع . وإن علم عدد المكيال المجهول أو تحراه . ويمتنع توكيله حضرياً عالماً به لنهي الشارع عن بيع الحاضر للبادي .

هذا مقتضى النظر على مقتضى المذهب . وقد جرى بين بعض أشياخي مباحثة في بيع البدوي قُلة السمن جزافاً وهو جاهل ، يجوز وزنها ممن يعلمه. وقد نص اللخمي والمازري على ما يقتضي المنع والله أعلم .

[يجوز في بيع المعاطاة الانتقال من فاكهة إلى بطيخ]

وسئل مالك عمن ابتاع بدرهم فاكهة فبدا له بعد دفعه الدرهم ، فقال للبائع : أعطني نصفه بطيخاً ونصفه تيناً .

فأجاب : لا أرى بأساً . ابن رشد : إنما أجازه لأن عقد البيع لم يتم ، إنما كان في حال التفاوض ولم يقطعا السعر بعد . لو أراد أخذ درهمه كان ذلك له .

ابن عـرفة وشاهدت فتوى بعض شيوخ شيوخنا أن شراء العنب من البائع الذي بعض عنبه أسود ، وبعضه أبيض إنما يجوز إذا عين المشتري الآخذ من أحدهما . وكذلك شراء التين من البائع المختلف تينه ، محتجاً بنص **المدونة** وغيرها .

لا يجوز شراء صبرة يختارها من صبرة أو ثمرة شجر ، يختارها من شجر . وإن اتفق الجنس ، أو عرقاً يختاره من هذه النخلة ، لأنه في الجنس الواحد تفاضل في الكيل مع بيعه قبْل قبضه ، لأنه يدعي هذه ، وقد ملك

أخذها ، ويأخذ هذه وبينهما فضل . وكذا عشرة آصع محمولة ، بدينار أو تسعة سمراء على الإلزام . وهو من بيعتين في بيعة . قال : وأفتيت بجواز ذلك ، لأن البيع المذكور إنما هو فيما بيع على الإلزام حسبما مَرَّ. وبياعات أهل زماننا في الأسواق بالمعاطاة ، فهي منحلة قبل قبض المبيع ولا يعقدونها بالإيجاب والقبول اللفظي بحال. ويؤيد ما قلت سماع القرينين فذكر ما تقدم .

[مَنْ أكرى دابة بنصف دينار ، فقبض ديناراً ورد نصفاً]

وسئل مالك عن رجل تكارى دابة بنصف دينار إلى موضع ، فأراد أن يدفع إليه النصف ، ويقبض منه الدَّابة ، فذهب يصرف له ديناراً فقال صاحب الدَّابة : أنا أدفع لك نصفاً وآخذ منك الدينار .

فأجاب : لا بأس به . ابن رشد: هذه المسألة وقعت في بعض الروايات وليست على أصل ابن القاسم ، في أن من كان له على رجل دين ، فلا يجوز له أن يأخذ منه به دابة يركبها والذي يأتي على أصله هذا أن ذلك لا يجوز ، لأنه صرف مستأخر لمتأخر الركوب ، وإنما يأتي على مذهب أشهب الذي يرى أن قبض الشيء المكترى ليستوفى فيه الكراء قبض لجميع الكراء. فيجوز فيمن له على رجل دين أن يأخذ به منه عبداً يخدمه إلى أجل مَّا أو دابة يركبها إلى موضع ما. وقد اختلف قول مالك فيها . وقع اختلاف قوله في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب . واختار ابن القاسم إجازة ذلك على خلاف أصله ، واختار ذلك أيضاً محمد بن المواز .

قلت : بظاهر هذه الرواية اغتر بعض أعلام مشايخ تلمسان من اشياخنا رحمهم الله فأفتى سائليه أهل القيسارية بجواز الرد في الدينار كالدرهم . وأنكر ذلك عليه شيخ الجماعة الحافظ المحصل أبو عبدالله سيدي محمد بن مرزوق رحمه الله واحتج بأن ابن رشد قيد المسألة وفسرها بكون النصف المردود فيها دراهم . فرجع الشيخ الأول رحمه الله عن فتواه وأقر باسترجاعها

من تجار القيسارية فقطعها وأشهد على نفسه الزكية ، بالرجوع عما أفتى به من الجواز عدولاً .ابن عرفة نقل بعضهم جواز الرد في الدينار لا أعرفه وذكر بعض عدول بلدنا المدرسين فتواه به فبعث إليه القاضي ابن عبد السلام وأتاه فسأله عما نقل عنه ليؤنبه على ذلك ، فأنكر فتواه بذلك .

[حكم اجتماع المراطلة والقضاء والصرف]

وسئل عن الرجل يكون له على الرجل عشرة دنانير مجموعة ، فيزنها فيجدها تزيد خروبة فقال له الغريم : لا تقطعها وأنا أعطيك الخروبة الآن ذهباً .

فأجاب : لا يعجبني هذا .

فقيل له : لا يعجبك هذا فقال : نعم .

ابن رشد : هذه مسألة يجمع فيها مراطلة وقضاء في الدنانير المجموعة وفيها ثلاثة أقوال : أحدها أن ذلك لا يجوز ، كانت الدنانير من بيع أو قرض . وهي رواية ابن القاسم عن مالك في أصل السماع ، وأحدُ قولي أشهب . والثاني أن ذلك يجوز كانت من بيع أو قرض . الثالث أن ذلك يجوز إن كانت من قرض ، ولا يجوز إن كانت من بيع ، وهو قول ابن حبيب في الواضحة وقد قيل إن في المسألة قولاً رابعاً : وهو أن ذلك يجوز في البيع ، ولا يجوز في السلف ، وهو قول ابن القاسم في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى والصواب أن ذلك ليس بقول رابع ، لأنه إنما تكلم في الرواية على درهم قائم ، فهي مسألة أخرى لا اختلاف فيها. ويدْخله إذا كانت الدنانير من بيع على مذهب من لا يجيزه ذهباً نقداً وبسلعة إلى أجل، لتقدم دفع السلف . ومن أجاز ذلك في السلف ولم يجزه في البيع قال : إن التهمة إنما تكون في البيع لا في السلف . والصحيح في القياس والنظر أنه لا تهمة في ذلك في البيع ولا في السلف لأنه إنما قضى في الوجهين جميعاً ما ترتب في ذمته ، ووقعت المراطلة في الزائد على ذلك ، فالعلة في ذلك إنما هي أن الزائد الذي وقعت فيه المراطلة لم يوزن على حدته ، وإنما وزن مع جملة

دنانير القضاء ، والشيء إذا وزن مجتمعاً ثم فُرق زاد أو نقص . وهذه العلة موجودة في البيع وفي السلف . فأما إن استحق ذلك فيجاز في الوجهين وأما أن يستقل فلا يجوز في الوجهين ، وعلى هذا اختلفوا في النقرة في الفضة تكون بين الشريكين فيأخذها أحدهما ويعطي صاحبه نصف وزنها دراهم .

[لا يجوز قضاء وصرف]

وسئل عن الرجل يكون له على الرجل دينار ناقص فيأتيه بدينار قائم ويقول له هات فضله درهماً .

فأجاب بأن قال : لا خير فيه . ابن رشد : هذا صحيح بيِّن على ما قال ، لأن للدِّينار القائم فضلاً في عينه على الدينار الناقص ، فكان المقتضي قد اشترى الدينار الناقص من المقتضى منه بالدينار الناقص الذي كان له عليه ، وبدرهم ، فكان ذهب وفضة بذهب. ولو كان له عليه دينار إلا ثمن من الذهب التي تجري بالوزن ، كالذهب العبادية والشرقية ، فأتاه بدينار تام ، وأخذ منه في الثمن درهماً لجاز لأنها مصارفة فيما زاد على حقه وبالله تعالى التوفيق .

[هل يباح قطع الدراهم الكبار ؟]

وسئل عن الرجل الذي يقدم البلد الذي تجوز به الدراهم النقص ويكون معه دراهم كبار فيريد أن يقطعها .

فأجاب بأن قال : يكره ابن رشد هذا كما قال : إن ذلك مكروه ، مخافة أن يذهب بها إلى بلدة لا تجوز بها النقص فيغش بها ، فذلك أشد في الكراهة من قطع الدنانير المقطوعة . وقد أجاز في أول سماع أشهب قطع الدنانير المقطوعة عند الحاجة إلى ذلك . وأجاز ابن القاسم في سماع أصبغ قطعها إجازة مطلقة إذ لم تكن صحاحاً مدورة . وأما قطع الدنانير الوازنة وردها ناقصة في البلد الذي لا تجوز فيها الدنانير الناقصة فذلك لا يحل ولا يجوز .

[حكم قطع الدنانير المقطوعة]

وسئل عن قطع الدنانير المقطوعة .

فأجاب : بأن قال : أكرهُ ذلك ابن رشد: هذا مثل ما في سماع أشهب ، لأنه أجاز قطعها عند الحاجة إلى ذلك ، خلاف ما في رسم البيوع الثاني من سماع أصبغ من إجازته لقطعها إذ لم تكن صحاحا مدورة ، فالمقطعة يختلف في كراهة قطعها والصحاح المدورة النقص التي لا تجوز إلا بالوزن يتفق على كراهة قطعها . وأما القائمة التي تجوز عدداً ، فقطع الزائد منها على وزنها المعلوم جائز لمن استصرفها، ومكروه لمن بايع بها . وأما ردها ناقصة فهو مكروه في البلد الذي تجوز فيه ناقصة وحرام في البلد الذي لا يجوز فيه ناقصة .

[حكم اقتضاء الدراهم عن الدوانق]

وسئل عن الرجل يشتري من البياع بالدانق والدانقين والثلاثة حتى تكثر الدوانق فتكون درهمين أو ثلاثة فيعطيه دراهم .

فأجاب بأن قال : لا أرى بذلك باسا ، ودين الله يسر . ابن رشد: إنما خفف ذلك وقال : لا أرى به باسا ودين الله يسر ولم يطلق القول بإجازته ، لأن الدراهم التي قضاه إياها إنما اجتمعت له قبَله من دوانق مقطعة شيْئاً بعد شيء . وهي لو جمعت بعد أن توزن مقطعة لم يكن بد من أن تنقص عن وزن الدراهم التي قضاه إياها أو تزيد عليها .

وقد اتقى هذا المعنى في غير هذه المسألة حسبما ذكرناه في رسم القبلة وغيره وأجازه في هذه المسألة لأنهاُ نفقات تكثر وأمر يعمّ، فلا يقدر على التوقي منه بأن يقضيه فيما تجمّع قبله من الدوانق ذهباً أو فلوساً أو عروضاً إلا بمشقة تدْخل على الناس في ذلك .

[لا يجوز اقتضاء الطعام من ثمن الطعام]

وسئل فقيل له: أفيأخذ منه بكسر فاكهة فيعطيه في ذلك حنطة بعد ذلك ؟ .

فأجاب : لا خير في هذا . هذا بيع الطعام بالطعام إلى أجل. ابن رشد. وهذا كما قال . لأن اقتضاء الطعام من ثمن الطعام كبيع الطعام بالطعام إلى أجل على مذهب مالك وجميع أصحابه في القول بالمنع من الذرائع .

[يجوز أخذ وزن الحلي دراهم]

وسئل عن قوم ورثوا حليا وكانت معهم أختهم وتركت أمها خلخالين من ذهب وسوارين ودُملجين . فسألت إخوتها أن يكيلوا ذلك كيلاً فينظر كَمْ وزنها فينظر إلى نصيبهم من ذلك فتكيله لهم دنانير تعطيهم إياها .

فأجاب : إن كان ذلك نقداً عندما يكيلون فلا أرى بذلك باسا . ابن رشد: هذا مثلما في المدونة وهو مما لا اختلاف في جوازه إذا انعقدت بالحَضرة عند الوزن قبل التفريق، وكذلك لو اشترت نصيبهم منه بدراهم نقداً لجاز . ولو باع بعض الورثة نصيبه من حلي الذهب من أجنبي بوزنه من الذهب لم يجز . ولو باع نصيبه من أجنبي بدراهم لم يجز عند ابن القاسم وجاز عند أشهب إن قبض الحلي كله وبالله التوفيق .

[من وجب عليه دينار وازن من حنطة لا يجوز أن يدفع ناقصاً ويرد من الحنطة]

وسئل عن رجل ابتاع حنطة بدينار وازن ثم إنه أعسر بالدينار الوازن ، فقال للذي باعه الحنطة : خذ مني ديناراً ناقصاً شعيرة وأرد عليك فضل الحنطة .

فأجاب : إذا ثبت البيع بالوازن فلا ينبغي ذلك ، لأنه قد ثبت عليه دينار وازن فأعطى مكانه ناقصاً وزيادة حنطة ، فذلك دينار بدينار وحنطة . وإن ثبت البيع بناقص فلا ينبغي له أن يعطي وازناً ويأخذ فضل شيء من الأشياء. فأما ما لم يثبت البيع إلا مراوضة منهما فلا بأس بذلك .

ابن رشد هذا بين على ما قال إنه إذا ثبت البيع بينهما بالدينار الوزان

بإيجاب كل واحد منهما إياه لصاحبه فلا يجوز أن يأخذ منه ناقصاً ويأخذ من الحنطة ما وجب لنقصان الدينار .

وقال ابن حبيب : إنه يدْخله أربعة أوجه : التفاضل بين الصنفين والتفاضل بين الطعامين، وبيع الطعام قبل أن يستوفى ، والأخذ من ثمن الطعام طعاماً، يريد إن كان الطعام قد قبضه المبتاع وافترقا . وأما إن قبضه ولم يفترقا فلا يدْخله الأخذ من ثمن الطعام طعاماً ولا بيع الطعام قبل أن يستوفى . فالعلتان الثابتتان إنما هما التفاضل بين الذهبين والتفاضل بين الطعامين . وأما الإقتضاء من ثمن الطعام طعاماً والبيع قبل الاستيفاء فلا يجتمعان ، لأن الطعام إن كان قبض فلا يدْخله البيع قبل الاستيفاء وإن كان لم يقبض فلا يدْخله الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً . وإن كان قد قبض ولم يفترقا لم تدْخله واحدة منها . وكذلك لا يجوز أن يأخذ منه في نقصان الدينار فلوساً ولا شيئاً من الأشياء . ولو اشترى رجل حنطة بدينار من الذهب التي إنما تجري مقطوعة مجموعة كالذهب العبادية والشرقية لجاز إذا وجد عنده أقل من مثقال أن يأخذ ما نقص فلوساً أو ما شاء من العروض كأن يحاسبه بالنقصان فيما له من الطعام .

فقف على أن الدينار الوازن الذي له فضل في عينه على الناقِص لا يجوز له أن يأخذ بنقصانه فلوساً، ويجوز له أن يحاسبه في الطعام . وأن الدينار الذي إنما يجري بالميزان مجموعاً مقطوعاً إذا لم يشترط أن يأخذ صحيحاً يجوز فيه الوجهان .

[ما يباع به الحلي المصوغ من ذهب أو فضة]

وسئل عن الشيء من الحلي يكون فيه الذهب والورق قد صيغ .

فأجاب بأن قال : إن كان ما فيه من الفضة ثلث ذلك أو أدنى بيعَ بالفضة . وإن كان الذهب هو الثلث في القيمة بيع بالذهب يدا بيد . وإن كان على غير ذلك لم يبع إلا بعرض أو فلوس أو بشيء غير الذهب والورق .

قال ابن القاسم : رجع مالك عن ذلك وقال : لا يباع كله إلا بعرض أو فلوس وقوله الذي رجع إليه أحب ما فيه إلى ابن رشد قوله الأول هو قوله في المدونة في رواية علي بن زياد عنه واختيار أشهب . وقوله الثاني هو قوله في المدونة في رواية ابن القاسم عنه : وفي اختيار ابن القاسم هاهنا وهو أقيس وأحوط لأن الذهب والورق لما كان كل واحد منهما أصلاً في نفسه مضبوط القيمة إذ هما أُصول الأشياء وقيَم المتلفات ، لم يكن أحدهما تبعاً لصاحبه ، وإن كان أقل من الثلث من أجل أن قيمتَهُ مضبوطة ، والغرض فيهما جميعاً سواء . إلا أن يكون الذي مع الفضة من الذهب أو مع الذهب من الفضة الشيء اليسير الذي لا يوبه له ، فحينئذ يكون تبعاً له . وروى ذلك زياد عن مالك، بخلاف السيف والمصحف وما أشبههما يحليان بالذهب والفضة فتكون حليتهما الثلث فأقل ، لأن الغرض حينئذ إنما يكون في شراء الأصل المحلًى لا في شراء حليته ، فيجعل جميع الثمن له ، إذ ليست قيمته مضبوطة ، كضبط قيمة الذهب والورق . وذهب أبو إسحاق التونسي إلى أن القياس أن يكون كل واحد من الذهب والفضة ملغىً مع صاحبه إذا كان الثلث فأقل ، كما يكون ملغىً مع العروض . وقد بينا الفرق بين ذلك .

وقوله وإن كان على غير ذلك لم يبع إلا بعرض أو بفلوس أو بشيء غير الذهب والفضة بين أنه لا يجوز أن يباع بأقلهما إذا كان أقلهما أكثر من الثلث على قول مالك الأول ومذهب أشهب ، وإن كان ابن أبي زيد قد اختصره على ذلك فهو غلط والله أعلم .

[الحكم فيمن اشترى تبراً ودنانير بدراهم فوجد فيها درهماً زائفاً]

وسئل ابن القاسم عمن اشترى ذهباً يعني التبر والقراضة والذهب المسكوك وزْناً بدراهم إذا كانت الدراهم تعد والذهب يوزن مجموعة كانت أو غير مجموعة ثم وجد في الدراهم درهماً زائفاً .

فأجاب : ينقص منها وزن دينار. ابن رشد : هذه مسألة فيها نظر،إذ لا

يجوز أن يشتري التبر والقراضة والذهب المسكوك في صفقة واحدة وزناً بدراهم دون أن يعلم وزن كل صنف من ذلك على حدته . فالمعنى في المسألة أنه أراد فيها بقوله يعني التبر والقراضة والذهب . وقوله: إنه إذا وجد فيها درهماً زائفاً انتقص منها وزن دينار ، إنما يعود على شراء الذهب المسْكوك وحده بالدراهم . وأما إذا اشترى تبراً أو قراضة بدراهم فوجد فيها درهماً زائفاً ، فإنما ينتقص من التبر أو القراضة ما يجب من الدرهم لا أكثر وهذا ما لا إشكال فيه .

[لا تباع الدراهم المختلفة الوزن عدداً]

وسئل عن الرجل ابتاع دراهم عدداً .

فأجاب : لا خير فيه ، إلا أن يختلف وزنها قال : فإنْ كانت كذلك فلا بأس به .

قيل له : فإن كانت الدراهم في بلد لا ميزان فيه أترى أن تباع عدداً ؟ قال لا . ابن رشد هذا بيِّن على ما قال : إن الدراهم لا تباع عدداً إلا أن لا يختلف وزنها . فإن كان يختلف وزنها لم يجز أن تباع عدداً ، وإن كان ذلك في بلد لا ميزان فيه لأن ذلك غرر . وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر وهذه أسئلة سئل عنها الإمام أبو عبدالله محمد ابن علي المازري رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعنا ببركاته وعلْمِه .

[حلي الصبيان وسقوط الزكاة فيه[1]]

وسئل رحمه الله عن حلي الصبيان من الذهب والفضة هل عنده رخصة في سقوط الزكاة فيه ؟ وفي جواز تحليتهم به . وفي جلود الذهب الذي يعد ويغزل هل يجوز بيعها بالذهب المسكوك نقداً أو بالدراهم نسيئة ؟ وفي الدنانير السفاقسية التي تسمى الربعية ودنانيركم بإفريقية التي تسمى البلية واللوانية والسداسية . هل يجوز بيعها بالدنانير المرابطية والطرابلسية على وجه

(1) أدمجت ضمن هذا السؤال أسئلة متعددة .

التفاضل نقداً لقلة ما فيها من الذهب وكونه تَبَعاً على غير قول ابن القاسم في بيع الحلي المختلط من الذهب والفضة في كتاب الصرف ؟ وكيف يعتبر الأقل منها على قوله قيمة أو وزناً ؟ وهل يجوز بيع الطرطار والتجارة فيه . وهو النبات[1] الذي ينبت في الخمر وبه يتم صباغ الصوف أحمر للضرورة إلى غير ذلك ؟ وفي الحوالة على الصيارفة والذي في أيديهم عقودهم فيه على الربى ، لأن أصحاب الأسواق من الكتانين والقطانين والزياتين والجزارين والحناطين وغيرهم يدفعون غلاتهم من الدراهم إليهم ويكتبونها عندهم دنانير ويحيلون من يشترون منه من التجار عليهم بالدنانير ويخاف بعض من يتبع منه من التجار إن لم يقبل حوالتهم بثمن ما يبيعه منهم ذهباً على الصيارفة أن يضيع منه عليهم وماله عندهم لكون أكثرهم فقراء ولضعف الحق عندنا وعدم من يمنعهم من جميع ذلك ، وفي الحوالة عليهم إذا نزلت ثم فلسوا هل يبرأ المحيل عليهم من المحال لعموم ذلك في الناس ، وكثرة المصاب به من الأملياء والمستورين والمتماعشين والمنتعشين ؟ وفيما يجري في صقلية للناس بالسكة وذلك أن الناس عند سفر المراكب إليها : أهل العلم والقرآن والتجار والمستورين يبعثون إليها الدنانير الطرابلسية والمرابطية (   )[2] الأقوات فيدخل بها هناك للسكة فيزيد عليها صاحب السكة من عنده مثل ربع وزنها فضة ليرجع مثل عيار سكتهم فإذا أخرجها لهم رباعية أخذ منها ثمن ما زاد كل واحد من الفضة على ذهبه ثم إذا وصلوا بالقمح في المركب إلينا ربما تفاضل قمح المركب الواحد في الجودة على حكم الأشرية ، وتختلف قيمتهم على قدر حضور بعض الشركاء عند القبض وغيبة بعضهم ، وربما قدم بعضهم بعضاً اختياراً أو ربما حفزهم عن الوصول خوف النوء في البحر ، ومن المطر ومن نقلة الحمالين ، فيغتنم من حضر من الأشراك كثرة القبض لنفسه للسرعة والتخفيف عن التغرير فتختلف قسمتهم أبداً في جودة القمح ودناءته وكثرة

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «غليظ جوهر الخمر الذي يرسب أسفلها» .
(2) في هامش المطبوعة الحجرية: « هذا البياض اتفقت عليه ست نسخ » .

القبض وقلته حتى ربما قبض بعضهم نصيبه كله ، وبعضهم بعض نصيبه ، وبعضهم لم يقبض شيئاً ثم يعتدلون في الحساب في آخر أمدهم في استيفاء حقوقهم . وهذا كله على الأسباب المبسوطة والأعذار الموصوفة ، هل يستحب ذلك لهم على القول بأن القسمة تمييز حق وأنها لا تحمل في كل وجوهها محمل البيوع؟ وفي شراء اللحم من المجزرة لمن ابتلى بالعيال والأطفال وبغير ذلك من غلبة الحرام والغصوب على أصحاب المواشي . ومن كان منهم غير غاصب لم يستنكف على مبايعة الغاصب ومخالطته فيما بيده من الماشية المغصوبة أيَّمَا أخف وأحسنُ شراء اللحم الجزاف أو الشراء من فقراء الجزارين أو من الشاة التي فات أكثرها بالبيع والتقطيع ؟

وما يذهب إليه في احتكار الطعام على ما ذكر في كتاب ابن المواز وما روي عن أشهب وغيره فيه ، وعلى مساواة مالك وابن القاسم بينه وبين غيره من العروض .

وما تقول فيما ابتلي به المسلمون من هؤلاء العرب الذين اقتطعوا أرضهم ورباعهم ومنازلهم واقتسموها بالسيف وحالوا بينهم وبينها ؟ ولا كيف يريدون منهم فيخرج الناس إلى الحرث والحصاد وجمع الزيتون مستوفدين مستعجلين إلى الرجوع إلى مدائنهم يخاف كل واحد منهم إن تأخر عن أصحابه على نفسه وعلى ماله يتركون في الحرث أرضهم ويحرثون غيرها بحكم ري المطر وقسم العرب ، ويتركون كثيراً من زيتونهم عند جمعه لبعد عهدهم عنه وعدم تمكنهم من الأسباب فيه والمخاصمة عليه ، فيحتاجون لضرورتهم أن يستأجروا على جمع الزيتون قبل طيبه بثلثه ، وربما كان بنصفه ، ولو وجدوا العافية لجمعوه على مهل بعد طيبه بأيديهم وعبيدهم . ويستأجرون على حصاد الزرع سبعة أيام بدينار كل حمل فربما بلغ كراؤه وحصاده للضرورة المتقدمة قدر نصف الزرع وأكثر من ذلك . ولو وجدوا العافية لتولوا بأنفسهم وعبيدهم كما تقدم والمساكين شركاؤهم فيه بعشرة . وربما كان أصحاب الزرع مستورين فقراء غارمين . هل يخرج من ذلك كله ما

يلزمه من أجرة وكراء ونفقة ، ثم يكون للمساكين عشر ما بقي ؟ كما يلزم جميع الشركاء فيما اشتركوا فيه ، لا سيما مع ما جاء فيما هو أوكد من هذا من التخفيف عن أرباب الثمار في خرص الزكاة بأن يترك لهم قدر ما يأكلون كما جاء عن سهل بن أبي حثمة أن رسول الله ﷺ قال : **إذا خَرصْتُم فخُذُوا ودَعُوا فإنْ لَمْ تدَعُوا الثُّلُثَ ، فَدَعُوا الرُّبُعَ** .

وكذلك رُوي عن جابر عنه ﷺ **أنه أمر بالتَّخْفِيفِ** وأمر به بعده عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فإذا خفف عنهم ما كانوا يأكلون فكيف ما ينفقونه من أموالهم عنه إذ يؤدونه ضرورة بغير اختيارهم ؟ وقد احتج بعض من أسقط الزكاة عنهم في الخرص لما يأكلونه بقوله تعالى : **﴿كُلُوا مِنْ ثَمَره إذا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حِصادِه﴾**.

[ما يشتريه أهل البادية من الطعام بالدين إلى الحصاد]

وما تقول فيما أخطر الناس إليه من هذا الزمان . والضرورات تبيح المحظورات من معاملة البدويين الفقراء المحتاجين في سني الجدب . وذلك أنهم يحتاجون إلى الأقوات من الطعام ويشترونه بالدين إلى الحصاد والجداد ، فإذا حل الأجل قالوا لغرمائهم ما عندنا إلا الطعام وما نقدر على ذهب . وربما كانوا صادقين في ذلك فيلتجىء أرباب الديون إلى أخذه منهم خوفاً إن تركوه في أيديهم أن يذهب منهم بالأكل وغيره لفقرهم ، ولاضطرار من كان من أرباب الديون حضرياً من الرجوع إلى حاضرته ولعدم الحكام منا أيضاً مع ما في المذهب في ذلك من الرخصة إن لم يكن في ذلك شرط ولا عادة . وأباحه كثير من فقهاء الأمصار لذلك وغيره من بيوع الآجال خلافاً لما في القول بحماية الذرائع . ؟

[حكم زكاة الحلي]

فأجاب ـ رحمه الله : أما مسألة زكاة الحلي فقد استقصينا الكلام في كتابنا المترْجم بشرح التلقين وذكرت فيه اختلاف فقهاء الأمصار في ثبوت

الزكاة أو نفيها إذا ملكه الكبار من النسوان للزينة به والتجمل وأوعبنا سبب الخلاف في ذلك واسرار الفقهاء فيه ، وما يتعلق بذلك من مسألتك هذه وغيرها ، فليطالع هناك .

وقد أشار ابن شعبان إلى تزكيته إذا كان حلياً ملكه الذكران من الصبيان بناء على منع تحليتهم بذلك قياساً على الكبار لأنهم وإن لم يكونوا متعبدين في أنفسهم فالبالغون الذين يملكون أمرهم مخاطبون فيهم على إجرائهم على حكم المكلفين وتمرينهم عليه في مثل هذه المعاني . كما أُمرنا أن نخاطبهم بالصلاة ونضربهم عليها وإن كانوا غير مكلفين بها .

وبعض شيوخنا يرى أن المدونة يقتضي ظاهرها خلاف ذلك لقوله في كتاب الحج منها أنه لا بأس أن يُحرِم الصبيان وفي أيديهم الأسورة . وإذا جاز تمكينه من لباسه والتجمل به لسقطت الزكاة فيه لكونه مما يقتنى اقتناء مباحا .

وكشف الغطاء عن هذه المسألة وما يتعلق بها من الأسرار كشفناها في كتابنا شرح التلقين لما ذكرنا مذهبنا فيه ومذهب المخالط وبالله تعالى التوفيق .

وأجاب أبو الفرج عن هذه المسألة بعينها فقال : فأما حلي الصبيان المذكور فالظاهر عندي أن تحليتهم بما يكره للذكور المكلفين لباسهم أو يحرم لا يسوغ من لباس الحرير والتحلي بالذهب والفضة من الأقرطة والاخراص والأسورة وأشباه ذلك . لأنه وإن كان الصبيان غير مخاطبين ولا مكلفين فالآباء والأولياء مخاطبون بذلك ، إذ كل ما يؤمر به البالغون من العبادات الظاهرة على الأجساد ، وما نهوا عنه يؤمر به الأطفال ويضربون عليه ، إذ في ذلك تصوُّن لهم ومنفعة عند البلوغ ، مع أنه قد اختلف فيما يفعلونه من القُرب هل لهم فيه أجْرٌ أم لا إذا كانوا يفعلون ؟ وظاهر الأحاديث الإثبات . وعلى هذا أيضاً فيجتنب الأطفال المنهي عنه من المطعم والمشرب والملبس الحرام منه والمكروه على الكبار ويتفصَّل حكم الملبس في الذكور والإناث . فما أُبيحَ

للنساء لم يمنعه الصغار من الإناث ، وما حرم عليهم مُنِعَه الصغار من الإناث وكذلك الذكور من الأطفال يجتنبون ما يجتنبه الكبار ، ويعلمون ما يتعبد الكبار بفعله على وجه الفرض والنفل . وبذلك ورد الشرع في قوله عليه السلام : **مُرُوا الصِّبيانَ بالصَّلاة لِسبْعٍ واضْرِبُوهُم علَيها لِعَشْرٍ وفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي المَضَاجِعِ .**

فالأمر بالتفريق أصل في المناهي والأمر بالصلاة أصل في المأمورات . وأمْرُه عليه السلام الحسَن بإلقاء الثمرة من الصدقة من فيه لَمَّا كانت الصدقة لا تحل لآلِ محمد أصل أيضاً في المطعومات . ولا شك أن حض الصغير على الطاعات ، وتعليمه الأذكار والدعوات ، والابتهال عند الشدائد والكربات داع للخير ، ودافع للشر . وهو مع ذلك مأمور به ومندوب إليه كي لا يأتي عليهم البلوغ إلا وقد عرفوا ما يؤمرون به وينهون عنه .

وإذا ذهبنا إلى ذلك أوجبنا في حلي الصبيان الزكاة . وإلى هذا ذهب ابن شعبان وخرج بعض الشيوخ في ذلك خلافاً على ما ورد لمالك في الإحرام بالحج بالأطفال وعليهم الأسْورة . وفي ذلك نظر ، إذ لم يقصد تفصيل أحكام الحلي . والأظهر ما قدمناه .

وسواء كان الحلي ملكاً للصبيان أو على ملك الآباء يزكي الجميع إذا كان نصاباً أو تماماً للنصاب وبالله تعالى التوفيق .

[حكم التعامل بالذهب المسكوك المغزول](1)

وأما ما ذكرته من تصوير الربى في الذهب المسكوك المغزول فإنه ينظر فيه ، هل ذلك الغزْل إذا حرق خرج منه الذهب الخالص الذي هو المقصود في المعارضة عنه أو لا يخرج منه ذهب ، فإن كان مما يخرُج منه الذهب فأحكام الربى تتصور فيه ، فلا يباع بذهب متفاضلاً ولا يباع بفضة نسئة وتجري فيه أحكام الربى في المراطلة والصرف . وهذا يتصور فيها غزل من

(1) في طرة النسخة الخطية: بيع الذهب المغزول المعروف عندنا بالصقليّ .

الذهب بالعراق قديماً . وأما ما يعلم أنه إذا حرق لم يخرج منه ذهب كالسمنطر وشبهه فهذا مما تردد فيه القول ، هل تسقط أحكام الربى؟ لكون هذا الذهب لا يتميز ولا يخلص حتى يتبايع به ، ويتعاوض عنه منفرداً ويتصور فيه أحكام الربى لأن جزءاً من الذهب حاصل موجود مرئي . والأحوط اجتناب الربى فيه لقوله عليه السلام فيه : **لا تشفوا بعضها على بعض** . وهذا يسمى ذهباً فيدْخل في عموم الحديث وهو من المعنى الذي أشار إليه عمر رضي الله عنه بقوله لما ذكر آية الربى :**فذروا الربى والريبة** . فينبغي للمحتاط لدينه أن يذر من هذا ما يستراب وبالله تعالى التوفيق .

وأجاب أبو الفرج عن هـذه المسألة فقال : وأما الجلود التي فيها الذهب التي تقدر[1] وتغزل فيرقم بها الثياب تباع بالذهب والفضة نقداً أو إلى أجل . هل يجوز ذلك فيها كالعروض أو يمنع لما فيها من الذهب ؟ فالظاهر أن حكمها حكم العروض ، لأن ما فيها من الذهب مستهلك لأنه مال لا يستطاع نزعه ولا الانتفاع به ذهباً على حال ، فيسقط حكمه ، ولأن المبتاعين لا يقصدان في ذلك إلى التفاضل بين الذهبين ولا الصَّرف إذا كان العوض فضة لوجود الاستهلاك وعدم تمييزه . وهذا الوصف يسقط عنه حكم العين ، ويعدم منه العلة الموجبة لحكم التحريم ، وهي كونه ثمناً للمبيعات .

[لبن المرأة إذا خلط بطعام أو دواء]

ونظير هذا الأرض في أن الاستهلاك ينقل الحكم عن العين ما قالوه في لبن المرأة إذا خلطوه بطعام أو دواء واستهلك فيه ثم أوجِرَ به صبي : أنه لا حكم له في التحريم على الأصح الأظهر .

فإن قيل : إن الحلي كله والمصوغات لا يسقط منها حكم العين في الربى وليست بأثمان للمبيعات ولا قيماً للمتلفات غالباً .

قيل له : الحلي من الذهب والفضة يتأتى صرفه دنانير ودراهم ولا يأتي

(1) في نسخة خطية: تعد .

ذلك في ذهب السمنطر المستهلك في الجلود . وهذا الوصف إنما هو في الجلود المعمولة الآن بافريقية وصقلية وأشباه هذه المواضع . وأما الثياب العراقية القديمة والمعاجر والعمائم فإنها بخلاف ذلك لأن ما فيها من الذهب يقدر على نزعه والانتفاع به عيناً وإذا كان ذلك اعتبر في حكمه في ثياب النساء والمعاجر هل هو تبع أم لا ؟ كما يعتبر في السيف المحلى والخاتم وما وقع في ذلك من تفصيل واختلاف فيتخرج في هذا .

وأما ما كان في ذلك من العمائم والثياب التي يلبسها الرجل فيكون حكمه حكم ما لا يجوز اتخاذه إذا حلي بالذهب والفضة وإنما كان ذلك لأنه إذا قدُمت هذه الأشياء أو حرقت خرج منها الذهب الكثير . وإنما كان حكم السمنطر ما ذكرناه لاستهلاكه وعدم تمييزه وزوال ما ينفع به من الذهب فيه فأشبه الذهب الموجود في الحيطان الذي لو يتكلف إخراجه لم يخرج منه كثير شيء وربما استغرقته الإجارة فإنه يسقط حكمه ولا يلزم مالكه فيه الزكاة ، وإن كان مما لا يجوز استعماله واقتناؤه وبالله تعالى التوفيق .

[كيف يتصور الربا في السكك المغشوشة ؟]

وأما سؤالك عن تصور الربى في هذه السكك المغشوشة فإنه يتصور فيها . فأما على القول الذي يمنع من بيع الحلي المركب من ذهب وفضة بأحد النوعين الذي ركب عنهما فلا خفاء في منعه للتفاضل بين السكك التيسميتها في سؤالك. وأما المجيز لذلك وهو الذي ظننت به أنه يجيزُها هنا التفاضل في هذه السكك على معنى إلغاء الأقل الذي هو الثلث فأدْنى،فإنه قد لا يلزم هذا ها هنا فأما في بعض السكك التي يكون ظاهرها وباطنها ما لا كبير ثمن له ولا منفعة فيه ، فإنه ها هنا يعتبر الذهب قلّ أو كثر ، لكون ما ركب معه لا ثمن له ، فالمقصود في المعاوضة هذا الذهب المشار إليه ، فيجتنب فيه ما يجتنب في بيع الذهب بالذهب .

وأما غير ذلك من السكك المشتملة على ذهب وفضة خاصة فإنهم يفرقون ها هنا بأن المقصود عند الناس منها الذهب قل أو كثر، لأنهم إنما يتبايعون على تسميتها ذهباً ، وأن الذهب هو المراد منها وأن النقش الذي إينقشه فيها مَلِك المدينة الذي يتبايع بذلك أهلها هو المطلوب والمشترى وبه يقع التعاوض ولو أبصروا تغيراً في ذلك النقش استرابوه ولما تبايعوا به. فظهر أن المراد في هذا ما حصل في السكة من الذهب وهو المنقوش وباسمه تعرف السكة ، فيقال: دنانير بلد كذا ولا يقال: دراهم بلد كذا وإن كانت الفضة فيها هي الأكثر . وهذا المعنى أشير إليه في بعض الروايات في مبادلة المغشوشة من الدراهم بالخالص . وقد تقرر أن المقصود تغير أحكام العقود ولا شك أن القصد ها هنا على ما ذكرنا فلا يقال : إن الذهب الذي أشرت إليه يلزم عليه ولا بد من إجازة الربى بين هذه السكك التي أشرت إليها . وقد قدمنا لك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذروا الربى والريبة وبالله تعالى التوفيق .

وأجاب أبو الفرج عن هذه أيضاً فقال : وأما الدنانير السفاقسية الربعية والثلثية ، فهل يجوز بيعها بالوزن لما فيه من الفضة ، أو بيعها بالذهب مراطلة ومفاضلة ؟ ففيها نظر ، والأمر فيها يحتمل والحكم متردد ، فيجوز أن يقال: لا تباع بشيء من الذهب والفضة قياساً على الحلي الذي فيه الذهب والفضة على مذهب ابن القاسم، ويجوز أن يقال فيها: إنها تباع بالأقل منهما والتبع إذا كان الثلث فأدْنى على قول علي بن أبي زياد وغيره . ويجوز أيضاً على مذهب أشهب في الدراهم المبهرجة أنها تباع مراطلة بالفضة على وجه البدَل والصرف إذا أمن أن يغش بها ، قال : لأن الناس لا يقصدون بذلك التفاضل وإذا كان كذلك وكانت هذه السكة يعملها السلطان وللناس حاجة الى التصرف بها وضرورة إلى التبايُع بها ، جاز بيعها بالدراهم لأن الفضة فيها في حكم التبع قيمة ، وكذلك الذهب مراطلة . وبهذا كان يفتي من أدْركناه من أهل العلم المحققين وخالَف في ذلك غيرهم من أهل العلم . وأما المفاضلة فالأظهر المنع وبالله تعالى التوفيق .

[حكم بيع الطرطار والتجارة فيه]

وأما ما سألت عنه من بيع الطرطار[1] فإن هذه مسألة تكلم فيها الأشياخ ، ووقع فيها تنازع . والكلام فيها من وجهين : أحدُهما نجاسة الطرطار وطهارته والثاني إجازة بيعه ولو كان نجساً .

فأما طهارته فإنه إذا كانتْ سلافة العنب إذا عصرت خالطها أجزاء غليظة من مائية العنب ، فإذا صارت هذه السلافة في الدن وطالت أيامها حتى تستحيل إلى أن تصير خمراً فإنه يتميز الجوهر الغليظ من الرقيق ، فيطفو الرقيق ويرسب الغليظ . ولهذا كلما عتقت الخمرة رقت. فهذه الجواهر الراسبة إما أن تكون رسبت وتكاثفت بعد أن صارت خمراً ، وإما أن تكون رسبت قبل أن تصير خمراً . ومن الخمر يتحلل أجزاؤها شيئاً شيئاً حتى يصير نجساً .

فإذا كان الأمر هكذا ، فإن كانت لو حلت وشربت أسكرت فإنها خمر نجسة ، لأن الإسْكار علة في تحريمها ونجاستها . وإن كانت لا تسْكر ولكنها تبدلت أعراضها حتى صارت جنساً آخر غير الخمر ، وهذا المعنى هو الذي يعبر عنه الفقهاء فيقولون : إذا استحال عين النجاسة نظر في طهارتها لاستحالة عينها ، أو في نجاستها لبقاء جوهرها ، وهذا مما تدور عليه مسائل كثيرة مشهور ما وقع فيها من الاضطراب بين العلماء مع اتفاقهم أن الخمر إذا استحالت وصارت خلاً من قبل الله عز وجل من غير أن يخللها أحد فإنها تطهر . والطرطار قد يدْخل إذا أثبتنا استحالته واستحالة ما تخلله من أجزاء الخمر في هذا النوع الذي أشرنا إليه .

[يجوز بيع الأزبال للتسميد]

فإذا قضينا بطهارته فلا شك في جواز بيعه ، وإن قضينا بنجاسته كان حكم ذلك حكم ما جرى بيانه في المدونة وفي كتاب ابن المواز في بيع

---

(1) في المثل المغربي الدارج « تْلاَقَى الشَّبْ معَ الطَّرْطارْ وخرجتْ صباغَة هندية » يضرب لتجانس الشيئين وتوافقهما .

الأزبال لتكرم بها الأرض للضرورة إلى ذلك ، وبيع العذرة وقد قال فيها المشتري اعذر في ذلك من البائع . فيجري في الطرطار إذ قيل بنجاسته ووقعت الضرورة للحاجة إليه ما ذكر في المدونة وغيرها في بيع النجاسات عند الحاجة إليها وبالله تعالى التوفيق .

وأجاب أبو الفرج عن هذا السؤال فقال : وأما الطرطار فقد اختلف فيه الشيوخ على ثلاثة مذاهب : فمنهم من كره التجر فيه . ومنهم من أجاز حالة ، وفصَّل الجواب فيه فقال : ينظر ، فإن كان إذا حُلَّ ظهرت فيه شدة الخمر . وما يُسكر حرم التجر فيه ، وإن لم تكن فيه أوصاف الخمر انتقل حكمه وصار كالخمر يصير خلًا بغير علاج ولا مداواة ، فيحِلُّ بغير خلاف . وكرماد الميتة أنه ليس بنجس . وهذا الأظهر عندي والأصح وبالله تعالى التوفيق .

[حكم الحوالة على الصيارفة]

وأما ما سألت عنه من الحوالة على الصيارفة وأموالُهم مكتسبة من الربى فإنه إذا تحقق أن جميع ما في أيديهم قد استحقه عليهم المساكين والصرف في مصالح المسلمين ، فإن معاملتهم فيها اختلاف في المذهب إذا عوملوا بالقيمة وأعطوا مثل ما أخذ منهم من غير أن يحابوا أو يُوهبوا فقيل لا تجوز معاملتهم لأنهم لا يستحقون المال الذي يعاملون به ، بل هو لغيرهم من مسكين أو غيره . وإذا كان ذلك لغيرهم لم يصح التعاوض بملك الغير دون إذنه أو إذن الشرع في ذلك .

وقيل بل تجوز معاملتهم من غير محاباة ، لأن المساكين لم يستحقوا أعيان ما بأيديهم ، وإنما استحقوا مقداره ، ولو وجدوا سبيلاً إلى أدَاء كل ما صار في ذمتهم من الربى لحل لهم هذا المال . ولم يبق للمساكين فيه حق . وإذا كان إنما يستحق المساكين مقداره لا عينه فبدلوه بعرض يساويه ، ولا مضرة على المساكين فيه ، جازت معاوضتهم ، بخلاف ما أشير إليه في توجيه

القول الآخر من أن مال الغير لا تصح المعاوضة به ،وإن أذن مستحقه ، لأن ذلك إنما يكون في مال استحق الغير عينه ، وهذا لم يستحق عينه . فإذا وقعت المعاوضة بالقيمة على وجه لا ضرورةَ فيه على المساكين ، بل ربما كان خيراً لهم بأن يعطوا مالاً ظاهراً إن تمكن منهم إمام عادل لم يقدروا على إخفائه ، وما كان من المال خفياً قد لا يتمكن منه الإمام فإن المعاوضة حينئذ جائزة .

فهذا حكم معاملتهم بما في أيديهم من أموال الربى والحوالة عليهم جائزة على هذا الأصل .

وأجاب أبو الفرج عنها بعينها أيضاً بما نصه : وأما الصيارفة يدفع إليهم التجار الدراهم ويقاطعونهم عليها بدنانير . لا يتعجلون ثم يشترون الطعام والسلع بدنانير ثم يحيلونهم على الصيارفة المذكورة فذلك مما لا يسوغ ولا يحل بإجماع والحوالة فاسدة مفسوخة . وإذا شاعَ ذلك في البلد وذاع وجب على الإمام العدل قطعه والتقدم إلى من يعود إلى ذلك والعقوبة فيه على قدر اجتهاد الحاكم . وكذلك يجب على كل من له يد وبسطة ولا يسوغ التخلف عن قطع ذلك وإزالته ، وذلك من الربى المجموع عليه وإن لم ينجهم هذا وجب أن يحمل الناس على التبايع بالدراهم في السلع والأطعمة وسائر المبيعات . وهذا مما يحسم مادة الربى فيما ذكر وعمل وبالله التوفيق .

[الحكم إذ فلس الصيارفة]

وأما ما سألت عنه من فلَسهم بعد صحة الحوالة عليهم ، هل يرجع المحال عليه على المحيل أم لا ؟ هذا يعتبر فيه هل وقعت الحوالة عليهم على ما صار في ذمتهم للمحيل ؟ فإن كانت الحوالة عليهم وقعت على دين ثابت صار في ذمتهم فإن المحيل يبرأ بالحوالة ولا يرجع إليهم إلا أن يقر من فلس أو فقر ينفرد بعلمه دون المحال ، فيكون للمحال حجة لأجل التدليس

عليه ، كما يكون لمشتري السلعة التي دلس عليه فيها بعيب فقال في المدونة: له رد البيع . وهذا إذا وقع ذلك بلفظ يتضمن الأمر بالاقتضاء والطلب فإنه لا يبرأ المحيل بذلك .

وقد وقع في كتاب المكاتب من المدونة ما يدل على التفرقة بين هذه الألفاظ التي أشرنا إليها وأيضاً إن كانت الحوالة على غير دين ثابت بل على أمانة في أيدي الصيارفة ، فإن ذلك لا يقتضي البراءة على الجملة إلاَّ أن يقع ذلك بلفظ يتضمن أن المحال قد أبرأ المحيل والتزم إسقاط الطلب عنه. فهذا الذي يسقط الطلب عن المحيل وقد أحال على أمانة ومذكور في المدونة وغيرها أحكام الحوالة على غير دين ثابت في الذمة. والفقه فيها ينحصر إلى ما أشرنا إليه من اعتبار لفظ المحيل والمحال ، وما يتضمن من التزام وإبراء لغة أو عرفاً أو مستدلاً عليه بقرائن الأحوال وبالله تعالى التوفيق .

[لا يجوز سفر المسلم لبلاد الكفار إذا كانت أحكامهم تجري عليه]

وأما ما سألت عنه من الدخول إلى صقلية بالدنانير المسكوكة لشراء الأقوات فياخذها صاحب السكة يزيد عليها وزناً من الفضة ، فإذا صارت مسكوكة أخذ منها ثمن ما زاد . فإن هذا ينظر فيه أولاً هل يجوز السفر إلى صقلية أم لا ؟ .

والذي تقدمت أجوبتي فيه أنه إذا كانت أحكام الكفر جارية على من دخلها من المسلمين ، فإن السفر إليها لا يجوز . وقد كان قديماً أمر السلطان بجمع أهل الفتوى عندنا وسألنا عن السفر إليها ووقع في ذلك اضطراب لأجل ضرورة الناس إلى الأقوات فقلت لجماعة المفتين رحمة الله على جميعهم .

الذي أراه أن السفر إليها إذا كانت أحكام الكفر جارية على من دخل إليها لا يجوز ولا عذر بالحاجة إلى القوت . والدليل على هذا قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾ . فنبَّه تعالى على أن حرمة المسجد

الحرام يجب أن تُصَانَ عن ابتذال الكفار ونجاستهم وأن صيانة هذه الحرمة لا يرخص في تركها للحاجة إليهم في حمل الطعام وجلبه إلى مكة . وكذلك حرمة المسلم لا تُفتك بالحاجة إلى الطعام فإن الله سبحانه يغنيه من فضله إن شاء . فاستحسنت الجماعة هذا الاستنباط وسألني بعضهم عنه ، هل وقفت عليه أو هو مما اخترعته ؟ فأعلمته أني لم أقف عليه ، فاستحسن ذلك وعجب منه .

ثم لما رأيت ما كان حدث في أول المجلس من الاضطراب فَيَّحْتُ (كذا) فَيْحاً[1] إلى شيخِنا وإمامِنا أجمعين عبد الحميد الصائغ وقد كان انزوى وانقطع عن الفتوى لما هرم ، فأتى جوابه بمثل ما أفتيت به وأن ذلك لا يجوز ، واعتل بعلة أخرى لم نذكرها فقال : إنا إذا سافرنا إليهم غلت من عندهم الأقوات ، وصار إليهم من قبلنا أموال عظيمة يقوون بها على محاربة المسلمين وغزو بلادهم . وكذا كان الأمر في أيامه يتقوون بما يصل إليهم من الأموال على أُمور تعود بضرر المسلمين فهذا فَصْلٌ من فُصُول سؤالك .

[حكم ضرب المسلمين السكك عند الكفار]

وأما الفصل الثاني وهو ضرْب السكك عندهم فإنها إن كان فيها الصلبان وما لا يجوز أن يكتب فيها ، فإن المسلم لا ينبغي له أن يعين على فعل ما لا يجوز ، ولا يدْخل عليه . وأما إذا كان فيها ما يحرم أن يكتب ، ولكن فيها أسماء الله تعالى فقد كرِه في المدونة معاملتهم بالسكك الإسلامية لهذا المعنى وهو صيانة أسماء الله تعالى عن ابتذالها في أيديهم ولكن هذا الوجه الثاني فيه اختلاف .

وأما الفصل الثالث وهو زيادة الفضلة لصاحب السكة فإن هذا فيه من الربى نوعان :

---

(1) في كلام المؤلف استعارة لا تخفى . ففي كتب اللغة : فَيّح الشي فرّقه بكثرة وسعة . ورجل فيَّاح : فيَّاض بالعطاء الواسع الكثير . وبهذا يتضح أن عبارة (كذا) الموضوعة فوق الكلمتين بالمطبوعة الحجرية في غير محلها .

أحدهما النَّساء . وذلك أنه إذا أخرج صاحب السكة وصيرها ملكاً لدافع الذهب إليه ، وعلى ذلك دخل صاحب الذهب معه ثم لا يأخذ بثمنها ذهباً إلا بعد أيام ، فإن هذا بيع ذهب بفضة مؤخراً وذلك لا يجوز .

والنوع الثاني التفاضل . وذلك أنه إذا دفع فضة وصيرها ملكاً لدافع الذهب إليه ، ثم أعطاه دافع الذهب عنها ذهباً وفضة ، فإن هذا أيضاً ربى لما يتضمنه من التفاضل .

وأما ما اشتمل عليه السؤال من الفصل الخامس وهو كون أهل البلد الطارئين صقلية يجتمعون ويجمعون دنانيرهم ويشترون بها قمحاً وربما اختلف ما يشترى به في الجودة والدناءة فإن ذلك إن عقدوا الشركة في أصل المال واختلطوا به وهو عين ، ثم وقع شراء كل واحد منهم لما يشتريه على ملكه وعلى ملك أصحابه فإن هذا لا اعتراض فيه ولا نعقب ، لأن كل واحد منهم يشتري ما اشتراه لنفسه بحكم ملكه ، وبحكم وكالة أصحابه فالجميع : طِيبُه ورديه على ملك سائر الشركاء في أصل المال . وأما إن كان لم يقع بينهم اشتراك وإنما يشتري كل واحد منهم على ملك نفسه ، ثم تقع المشاركة بالطعام فهو منصوص في المدونة نصاً لا يحتاج إلى سؤال . وذكر الاختلاف في الاشتراك بالطعام المختلف الأجناس والطعام الواحد المتفاضل في الجودة معلوم ، ويعتبر فيه النَّساء والتفاضل . وأما إذا صار مخلوطاً حق كل واحد فيه ونصيبه على الشياع ، فهذا يُقسم إذا كان أصل الشركة جائزاً على قدر أنصبائهم . ولا يقال في هذا تمييز حق أو بيع حق في هذا الذي سألت عنه . وأصلُ الشركة في المال لا يقال فيه تمييز حق ولا بيع ، وإنما يعتبر فيه المحاذرة من الوقوع في نَساء أو تفاضل .

وأجاب أبو الفرج أيضاً عما تقدم بما نصه :

وأما سؤَال البضائع المرسلة إلى صقلية من الدنانير يشترى بها طعام وما يفعله التجار بها وبأموالهم إذا وصلوا إلى صقلية أنهم يدخلون بها دار السكة

فيزيد عليها الضراب صاحب السكة مثل وزن ربعها فضة ، لترجع مثل عيار سكتهم ، فإذا أخرجها لهم رباعية أخذ منها ثمن ما زاد لكل واحد من الفضة على ذهبه والأجرة .

فالظاهر ابتداء أنه لا يجوز ، لما يقع في ذلك من تأخير الصرف والجهل في البيع والتخاطر في اختلاف الذهوب (كذا) المدفوعة . وهذا مع الاختيار وأما مع الاضطرار والحاجة التي تلحق الناس في اشتراء أقواتهم وما يتصرفون فيه من عاداتهم لأنهم لا يَقدرون إلا على ذلك ، هل يباح ذلك للضرورة أم لا يختلف في ذلك ؟ فوقع لمالك رحمه الله في كتاب محمد بن المواز فيمن يأتي بفضة إلى أهل بيت الضرب فيراطلهم بها بدراهِمَ مضروبة ويعطيهم أجرتهم أرجو أن يكون خفيفاً . وقد عمل به بدمشق . قال : وتركه أحب إلي . وما يفعله أهل الورع .

وذكر أيضاً أنهم يحبسون عليها ويخافون ذهابها ثم قال : وذلك أن الرجل يأتي بالمال العظيم فيشتد عليه الإقامة حتى يضرب فيراطلهم بدنانير إلى دنانيرهم الوازنة الجياد المنقودة ثم يأخذون منه لكل مائة عمل أيديهم فلاَ أرى به بأساً إن شاء الله ، ومنع مثل هذا من الصيارفة والصياغة وغيرهم بخلاف بيت الضرب لأن بيت الضرب بالناس إليه حاجة وضرورة إليها ، وفارَق ذلك غيرها من أسباب الاختيار .

وروى أشهب عن مالك : أن ذلك في زمن بني أُمية إذا كانت سكة واحدة والتجارة كثيرة ، فلو ترك الناس حتى تضرب لهم ذهوبهم فأتت الأسواق وأضر ذلك بهم . قال محمد ابن المواز : فلما اتسع الضرب وكثرت السكة زالت الضرورة فلا يجوز . ومنع ذلك ابن حبيب مطلقاً . فقال : لا يجوز لمسافر ولا مضطر أو غيره إذا وجد دنانير عند السكاك مصروفة أن يأخذها بوزنها ذهباً ويعطيه الأجرة . وفي الدراهم مثل ذلك . قاله من لقيت من أصحاب مالك المدنيين والمصريين . وكذلك أيضاً جمْعُ ذهب الناس فإذا

فرغتْ اعطي كل واحد بقدر ذهبه . وإذا كان ذلك نظر إلى هؤلاء المسافرين إلى صقلية لاشتراء الطعام بما كانوا لا يقدرون على التصرف بأعيان الذهب التي معهم ولا يشترون ما يحاولونه من ذلك ولا يقدرون على ضربها لأنفسهم فضة وذهباً ويدفعون الأجرة خاصة . فهل تكون هذه ضرورة توجب إجازة ذلك لهم ؟ لأنهم متى حاولوا ما ذكرنا لم يقدروا عليه وأضرَّ بهم الامتناع والوقوف في أقواتهم وتصرفاتهم على ما وقع لمالك في دار الضرب يجوز هذا لأنه علل بالضرورة ، وما يلحق الناس ، لا سيما أن صقلية لا تجري فيها إلا سكتهم خاصة ، والضرورة تنقل الأحكام عن أُصولها .

وقد رخص رسول الله ﷺ في بيع العرايا بخرصها تمراً إلى الجداد مع نهيه ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا يداً بيد وعن بيع الرطب باليابس والجزاف بالمكيل . وعن المزابنة . وجميع ذلك يتصور في بيع العرايا بخرصها لكن أُجيز ذلك للضرورة الداخلة على المعرى في وصية الرجل .

وقيل: أُجيز ذلك على وجه الرفق والمعروف خاصة .

وقيل: يجوز ذلك لكل واحد من الوجهين ، وكذا المساقاة أُجيزت لما يحيق الناس في حوائطهم من المضرة إن أهملوها وإن استأجروا عليها بالعين ( ) [1] والقراض وأشباه ذلك .

وكذلك أجاز مالك رحمه الله النقد في الكراء المضمون للحاج إذا أكرى إلى مكة ، لأن الناس لهم ضرورة إلى ذلك . قال : لأن الأكرياء اقتطعوا أموال الناس وذلك يؤدِّي إلى الدين بالدين . وقد نهى عليه السلام عن الكالىء بالكالىء . فحَمل النهي على الاختيار وأجازه مع الضرورة . وأمثال هذا في الشرع كثير .

ومما ينظر به هذه المسائل : وجوب الشفعة للشريك إذا باع الشريك

---

(1) هذا البياض اتفقت عليه نسخ 4 وواحدة لا بياض بها بل قوله بالعين متصلة بقوله : والقراض والله أعلم . وكذلك البياض الثاني. كذا ورد في طرة المطبوعة الحجرية .

نصيبه في دار أو أرض يسقط ملك المشتري من مشتراه ، وحصل ملكه عليه لخوف ما يلحق الشريك من المضرة في شركة الداخل وإذا كان ذلك حق الأمر في السؤال المتقدم . ولو كان التجار يقفون في هذا الأمر وينظرون فيه ويرغبون في ضرب ذهوبهم ويؤدُّون أجرة الضارب ويضربون ذهوبهم وفضتهم لأمكن أن يساعده على ذلك ويتيسر لهم ذلك إذ من (   )[1] وتحرج واتقى جعل الله له فرجا ومخرجاً ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجاً وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ ، وَمَنْ يَتَوكَّلْ عَلَى اللَّه فَهُوَ حَسْبُهُ إِنَّ اللَّهَ بَالِغُ أَمْرَهُ ، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْراً ﴾ .

وأما خلط ما يشترونه من القمح واختلاط أجناسه بالطيب والدناءة وتسامح الناس في تقابضه عند وصوله ، وتفاوتهم في ذلك ، ثم يتحاسبون في ذلك على مكيلة ما يقبض كل واحد منهم فخلطهم ابتداءً ضرورة ، إذْ لا يتميز لكل واحد حقه ، ولا يقدرون عليه إذا كان كثيراً ، ولا يتأتى ذلك في الغالب ، وإنما يتأتى في الشيء اليسير يجعله ربه في شكاير وشبهها وربما اضطروا بعد ذلك إلى خلطه لما يطرأ عليهم في البحر . والأمر في هذا يستخف في تقابضه وتحاسبه بعد ذلك على ما قبضوه ، لا سيما عند الضرورة ، إذ هذا أكثر المقدور عليه في غالب الأحوال ومن الله تعالى التوفيق .

[حكم شراء اللحم زمن الغصب ومعاملة مستغرقي الذمة]

وأما ما سألت عنه من شراء اللحم من المجزرة فإنه إذا كان ما يبيعه الجزارون وغيرهم عين المغصوب فلا خلاف أنه لا يسوغ الشراء منهم . وسواء ها هنا فات أكثر المغصوب أو لم يفت لأن صاحب المال المغصوب لو ورد على ماله ولم يبق منه إلا أقله لكان له أخذ عينه من غير خلاف وإنما ينظر في أقل أو أكثر أو في حكم الفوات إذا طلب إغرام القيمة . وأما أن يمنع من أخذ ما وجد من عين ماله فلا يختلف في أنه لا يمنع مِنْ ذلك ، وسواء وجد

---

(1) بياض بالأصل بنسخ 4 كما سبقت الإشارة إليه .

القليل منه والكثير . وإذا كان لا يمنع من أخذ ذلك لم يحل شراؤه . وأما إن لم يكن اللحم عين المغصوب ولكنه يشترى من يد مستغرق الذمة ممن لا يملك عليه عين ما في يديه ، وإنما يملك عليه مقدار ما في يديه ، أوْ يستحق عليه أضعاف ذلك ، فإن هذا نوع آخر ، وفيه اختلاف مشهور . هل تجوز معاملة مستغرق الذمة أو لا تجوز ؟ والفرق بين هذا وبين الأول أن الأول إذا أراد أخذ عين ماله ، لم يدفعه عنه دافع بلا خلاف فيمنع من شراء هذا المال . وهذا الثاني لا يستحق أخذ عين ما وجد ، فلذلك حسن الخلاف في هذا . فمن منع من المعاملة في مثل هذا رأى أنه كالمحجور عليه ، لأجل استحقاق جميع ما في يده للمساكين ، وإذا استحق جميع ما في يده للمساكين لم يمكن من تصرفه في البيع والشراء ، لأن التصرف في البيع والشراء يشعر بصحة الملك . وما قلنا من استحقاق ذلك عليه يشعر بأنه لا يملك ما في يده ، ولا يشترى الشيء ممن لا يملكه .

ووجه القول الآخر أن عين ما في يده لم يُستحق عليه وإنما استحق عليه مقداره فإذا اشترى من ذلك وأعطى قيمته فقد صار هذا المقدار إليه ، فلم يلحق المساكين المستحقين لما في يده ضرر من هذه المعاوضة ، فجاز له قطعاً لارتفاع الضرر عن مستحقيها ولهذا أشار بعض المتأخرين إلى تفرقة بين أن يؤخذ من يد مستغرق الذمة من الأموال ما يظهر ، ولا يمكن أن يخفى كالرباع وغيرها ويعطى ما يخفى كالدنانير والدراهم ، أو يكون الأمر بالعكس لأجل أنه إذا أخذ منهم ما لا يخفى كالرباع وغيرها . وإن أعطاهم الدنانير والدراهم ، فربما ضر ذلك بالمساكين ، لأنه قد يقوم إمام عادل يأخذ أموالهم للمساكين فلا يجدها فتكون معاملتهم على ذلك إضرارا بالمساكين . وإذا كان الأمر بالعكس أخذ منهم دنانير ودراهم وأعطاهم رباعاً بالقيمة ، فإنه يجوز ذلك لأنه أنفع للمساكين .

وهذا كله الذي أشرنا إليه مبني على ارتفاع الضرر عن المساكين على هذه الطريقة ، ولأجل هذا نمنع مبايعتهم بمحاباة ، لأجل أنهم إذا وَهبوا

فإنما وَهبوا مال المساكين ، ولا يجوز لهم إتلاف مال المساكين عليهم بالهبات وما في معناها ، فينبغي أن ينزل أمر اللحم على هذه المنازل . ويعتبر أيضاً حكم ما يباع من الحيوان وهل هو ولد عين المغصوب أو ولد ولده ؟ فيدفع الأمهات على المعروف عندنا في المذهب . والذي كان يقول السيوري مشهور . وقد ألف فيه في المسألة المشهورة عنه .

وإذا اشترى ما ذكرنا أنه ليس بعين الحرام وتصدق بقيمة ما اشتراه من اللحم على المساكين فقد احتاط لنفسه ، لأنه لو تمكن منه إمام عادل لتصدق بقيمته عليهم أو بعينه . فإذا تصدق بذلك على حسب ما لو كان إمام عادل لم يفْعل إلا مثل الذي فعل فقد رفع حق المساكين وبالله تعالى التوفيق .

وأجاب : أبو الفرج أيضاً عن هذه فقال :

وأما الحيوانات فأصول نسلها معلوم من عصر النبي عليه السلام إلى عصرنا ، وأن الحل أصلٌ فيها ثم طرأ الغصب عليها وعلى نسلها ليس بالغالب في كل عصر من الأعصار ، بل ذلك يختلف بالقلة والكثرة . ولا شك أنه الآن في عصرنا كثير ، ثم هو مع كثرته ليس بالغالب ولا بالجُل . ومن غصب من ذلك شيئاً أو نهبه من الحيوان المأكولة من البقر والغنم والإبل لا يقصد غاصبه في الغالب إلى تنميته وتثميره وإنما يبادِر إليه بالذبح والأكل في بعضه أو جله . وأكثر الغصاب عندنا الأعراب وكلهم أو جلهم لا يتعدون على مجاوريهم ومن لهم عليهم يد بالقهر ، وإنما يجري لهم في بعض الأوقات بغارات تستعمل على غصوب ونهوب ، غير أنه معلوم على الحقيقة أن اكتسابهم وجميع ما بأيديهم حرام وأسلم اكتسابهم في الحرث ، ثم هم مع ذلك فيها لا يفارقهم عداء في المحروث به وفيه وفي عامليه . ويجب أن لا تجوز معاملتهم ولا مبايعتهم في شيء من الأشياء مأكُولات أو غيرها . وكذلك من يتعلق بهم ويخالطهم ويعاوضهم على تفصيل في ذلك وتفريع فيما لا يكون أعيان مغصوب . وقد ذكرنا ذلك على حكم الغاصب في الكلام المتقدم .

وأما لحوم المجازر وما يدْخل في البلاد من غنم وبقر فلا يخلو الحال ، إما أن يعلم أصلها وحِلها فيسوغ بغير خلاف ، أو يعرف حرمتها فيجتنب أيضاً على كل الأوصاف أو يشكل الأمر فيها ولم يُدرَ الحال فيها ، فيُنظر في ذلك ، فإن لم يأتِ بالمبيع عربي وكان البائع بدوياً أو حضرياً ممن لا يتناول الغصوب ولا يخالط الغصاب بشركة وشبهها كان اللحم جائزاً وأكله سائغاً . وكذلك إن لم يعلم مشتري اللحم بائع الشاة ، وكان الغالب الحالتين غير الأعراب كان ذلك الحكم بالغالب أصل في الشرع ثم التوقي والتورع[1] .

[الاستيجار على جمع الزيتون بجزء منه]

وأما ما سألت عنه من الاستيجار على جمع الزيتون بجزء منه وذلك قبل طيبه فإن المسألة منصوصة في الدواوين المشهورة ، وهي الاستيجار على حصاد الزرع أو جمع الزيتون بجزء منه أو بجزء مما يجمعُ منه كل يوم إلى غير ذلك مما ذكره في كتاب الجعل والإجارة من المدونة وغيرها فإن كان إنما أشكل عليك كون ذلك قبل الطيب لكون بيع الثمر قبل الطياب لا يجوز فإن بيع الثمر قبل الطياب إنما يمنع بشرط التبقية ، وأما بشرط القطع فجائز . فإذا عقد هذا أن تقطع على الفور فهذا أحرى في الجواز . وأما بيعه على التبقية فإن ذلك يمنع إذا شرط النقد ، وأما لو شرط وقف الثمن على سلامة الثمر . فإن سلمت الثمر إلى الزهو والطياب صح البيع وانتقل الثمن ، وإن هلكت الثمار قبل الزهو فلا ثمن على المشتري ولا يلزمه دفعه ، فإن قدمنا بأن الشيخ أبو القاسم السيوري رحمه الله يجيزه ويرى أن تعليل الحديث يقتضي جوازه لقوله في الحديث : **أرأيت إنْ مَنع الله الثَّمرةَ فِيمَ يَأْخُذُ أَحَدُكم مَالَ أخيه ؟** فإنما أشار إلى ما في هذا من الغرر وأكل المال بالباطل .

فإذا كان معلقاً إنفاذ هذا البيع على ارتفاع الغرر وسلامة المبيع ، جاز العقد لارتفاع علة المنع ، وكذلك هذا إذا كان العمل موقوفاً على شرط سلامة

(1) في طرة النسخة الخطية. أقول: سقط جواب السؤال عن احتكار الطعام .

المبيع وبقائه إلى أن يزهو ، فيجد حينئذ بجزء منه ويبقى النظر أيضاً على هذا الوجه في استيجَار رجل بعينه . والعمل يشرع فيه إلى أجل بعيد أو قريب وهذا مما يتسع القول فيه في مثل هذه المسألة على الطريقة التي أشرنا إليها وبالله تعالى التوفيق .

[لا يُحاسب الفقراء بما ينوب جزءهم من أجرة الحصاد والدراس]

وأما ما سألت عنه مما يؤدى من أجرة الحصادين ، فإن ذلك غير محسوب على المساكين عند الجمهور من العلماء ، لأنه سبحانه قال : ﴿ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حِصَادِهِ ﴾ . فأوجب فيه الحق قبل الحصاد . فاقتضى ذلك أن ما قبل الحصاد لا مطالبة فيه على المساكين . وإذا حاول هذا المزكي أن يرجع على المساكين بجزئهم من أجرة الحصادين يأخذ بعض الطعام في ذلك وبيعه ولم يمكن من ذلك ، لأنه يصير يبيع عليهم ما لم يستحقوه . ولو حاول في الثمار المخروصة مثل هذا بأن يبيع جزءاً من الثمر بعد جذاذه ويأخذ جزءاً منه لم يمكن من ذلك ، لأنه أخذ مال المساكين بغير وجه مستحق فيجري الأمر في الثمر والزرع مجرى واحد على ما أشرت إليك . وأماتخفيف الخرص فحكم آخر وبالله تعالى التوفيق .

[لا يقتضى الطعام من ثمن الطعام]

وأما ما سألت عنه من اقتضاء الطعام من ثمن الطعام ، فإن أردت بما أشرت إليه إباحة أخذ طعام من ثمن طعام فهو جنس آخر مخالف لهذا الذي اقتضى ، فهو ممنوع في المذهب ولا رخصة عند أهل المذهب كما توهمت ، ولست ممن يحمل الناس على غير معروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه ، لأن الورع قد قلَّ ، بل كاد يعدم ، والتحفظ على الديانات كذلك ، وكثرة الشهوات ، وكثرة من يدعي العلم ويتجاسر على الفتوى فيه . فلو فتح لهم باب في مخالفة المذهب لاتسع الخرق على الراقع ، وهتكوا حجاب هيبة المذهب . وهذا من المفسدات التي لا خفاء بها . ولكن إذا لمْ

يقدر على أخذ الثمن الذي باع به إلاَّ أن يأخذ منه طعاماً فليفعل ذلك على وجه يسوغ ، بأن يأخذ الطعام منهم من يبيعه على مِلْك منفذه إلى الحاضرة ويقبض البائع الثمن ويفعل ذلك بإشهاد وبينة من غير تحيل على إظهار ما يجوز وبالله تعالى التوفيق .

[ما للشيوخ في التزام المشهور في الفتاوي والأحكام]

أبو إسحاق الشاطبي أنظر كيف لم يستجد هذا الإمام العالم وهو متفق على إمامته وجلالته ، الفتوى بغير مشهور المذهب ، ولا بغير ما عرف منه بناء على قاعدة مصلحية ضرورية إذ قل الورع والديانةُ من كثير ممن ينتصب لبث العلم والفتوى فلو فتح لهم هذا الباب لانحلت عُرى المذهب ، بل جميع المذاهب، لأن ما وجب للشيء وجب لمثله. وظهر ان تلك الضرورة التي ادعيت ليست بضرورة انتهى .

الواغليسي : لستُ ممن يتقلد غير المشهور الذي عليه القضاء والفتيا من السلف والخلف فاعمل على ذلك وكن على جادة أيمة المذهب واحذر مخالفتهم .

ابن عبد السلام بيان المشهور وتميزه عن الشاذ ، من أعظم الفوائد ، فإن أهل زماننا في فتاويهم إنما يعولون فيها على المشهور إذا وجدوه . وقد قال الإمام المازري بعد أن شهد له بعض أهل زمانه بوصوله إلى درجة الاجتهاد أو ما قَرُب رتبَته : وما أفتيت قط بغير المشهور ولا أفتي به . وأهل قرطبة أشد في هذا ، وربما جاوزوا فيه الحد .

ابن عرفة لا يعتبر من أحكام قضاة العصر إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة .

شيخنا أبو الفضل العقباني : لا ينبغي لمفتٍ أن يفتي فيما عُلم المشهور فيه إلا بالمشهور. وإذا كان المازري وهو في طبقة الاجتهاد، لا يخرج عن الفتوى

بالمشهور ، ولا يرضى حمل الناس على خلافه ، فكيف يصح لمن يقصر عن تلامذته أن يحمل الناس على الشاذ . هذا لا ينبغي .

[من اشترى أنقاضاً مبنية في أرض جزاء فوجد الأرض معيبة]

وسئل بعض الشيوخ عمن باع جميع ماله من نقض وبناء على قاعة لجانب المخزن بعد أن قُررت على المبتاع عيوبها فرضي بها وقبلها وانعقد البيع بينهما على ذلك . ثم بعد ذلك بِسَنَتَيْن أو ما يقرب منهما وجد المشتري باسطوان الدار المبيعة مرحاضاً يشق فيها فأراد المشتري المذكور ، أن يتماسك بالدار ، ويرجع بقيمة عيب المرحاض المذكور والفرض أن المرحاض لم يعلم به البائع ولا المشتري حين البيع . فهل يا سيدي للمشتري المذكور ما أراد أو ليس ذلك له وتلك مصيبة نزلت به ؟ أو ليس له إلا أن يتماسك ولا شيء له ؟ وفي العيوب المذكورة أن الدار منصرمة الجزاء . بينوا لنا ولكم الأجر الجزيل . والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

فأجاب : الحمد لله تعالى وحده دائماً . الجواب والله الموفق للصواب بمنه . إن شراء أنقاض دور الجزاء إنما يصح في مذهب الجماعة . ابن القاسم وموافقيه إن كان على النقض لا على التبقية . ونقل عن ابن المواز شراؤه على التبقية . فأما على مذهب الجماعة فلا رجوع للمشتري بعيب يطلع عليه في القاعة ، بل نسب بعض الموثقين من يكتب عيوب القاعة ويشترطها في البيع للجهل ، لأن اشتراط ذلك عندهم يدل على قصدهم التبقية وهو غير سائغ . وأما ما ينسب لابن المواز من جواز البيع والشراء على البقاء . ولعل عليه جرى عمل الناس منذ زمان إلى اليوم وأخذ ذلك بعض الفقهاء من كلام ابن سهل . فإن اعتبر لفظ الوثيقة فالمبيع النقض وليس بمعيب فالثمن المأخوذ حقيقة إنما هو عوض عن الأنقاض لا عن غيرها فلا يقام على البائع بعيب القاعة لأنه لم يبعها ولم يأخذ عنها عوضاً لأنها ملك للغير لا له ، فكيف يرجع عليه بعيب ما لم يملكه ولا أخذ عنه عوضاً ولا

ثمناً ؟ وأما إن اعتبرت قصود الناس في هذا الشراء فلا شك أنهم إنما يشترون الأنقاض بالأثمان التي يدفعونها على البقاء لا على نقضها ويقصدون مع ذلك الانتفاع بالقاعة التي يدفعون لمالكها أجزاءها وكأنهم زادوا في الثمن بمزيد تلك المنافع المحصلة لهم من القاعة ، فإن كانت تلك المنافع ضرورية مقصودة قصداً أكثرياً كالبير ونحوها من الضرورات والحاجيات . فقد يقال في هذه بالرجوع للزيادة في ثمن الأنقاض لأجله ، وأما إن كان باطناً لمسألة النازلة مما لا يخطر بالبال للزيادة في الثمن لأجله ، فلا ينبغي القيام بعيبه ، بل يكون له الرضا بالقاعة على عيبها أو رفع أنقاضه والله الموفق بفضله .

[فتوى المشدالي للسلطان المريني في اتخاذ الركاب من الذهب]

فتوى صدرت من الشيخ الفقيه الإمام العالم أبي موسى عمران بن موسى بن يوسف المشدَّالي(1) في حكم اتخاذ الركاب من خالص الذهب والفضة حين سأل عن ذلك السلطان الإمامُ الشهير الكبير ، أبو الحسن المريني وأمر أن يكتب بالسؤال نسخ وتبعثَ إلى جميع الفقهاء بالمغرب الأوسط والأقصى : تلمسان ومراكش وفاس .

فأجاب : كل بما عنده في ذلك من علم .

وأجاب السيد أبو موسى هذا بما هذا نصه :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة التامة المباركة العامة على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين ، وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد : فإن مولانا السلطان حفظ الله به الإسلام ، وأيد به دين نبينا محمد عليه الصلاة والسلام ، وأبقاه للعلم يرفع مناره ، وللشرك يمحو آثاره ويطفىء ناره . أشار وإشارته غنم ، وأمره متعين حتم ، أن أُطالع مقامَهُ الكريم أسماه الله ، بما يحضرني في حكم اتخاذ الركاب من خالص الذهب والفضة ، وهل يجري صريحه من خالص أحد النوعين مجرى تحليته به ؟ وأتبع الكلام على هذا

(1) سيأتي في آخر هذه الفتوى ان تاريخها هو 7 محرم عام 740 وأن صاحبها أمضاها بعمر بن موسى بن يوسف لا عمران كما ورد هنا. فليصحح الاسم .

الفصل بالكلام على توابعه مما حضرني كما أمر معجلاً .

فقلت والله الموفق :

التصرف في الذهب والفضة من المالك ، إما أن يكون بإرسال ملك عنهما ونقله لغيره على عوض أو على غير عوض ، أو لا بإرسال .

أما الأول فجائز على الجملة . وفاقا للعمومات من الكتاب والسنة .

وأما الثاني فإما باقتنائهما وادخارهما من غير استعمال أو مع الاستعمال . **أما الأول** : فجائز ما لم يكن على معنى الكنز ومع الزكاة الواجبة فيه . واختلف في اقتناء الأواني المتخذة منهما وادخارهما من غير استعمال . وأما التصرف فيهما بالاستعمال فإمَّا بالتحلي أو بغير التحلي . أمّا استعمالهما بالتحلي فالمتخذ منهما جائز للنساء فيما يتحلين به تجمُّلاً للأزواج أو السادة وتحسيناً لمرآهن عندهم ، كالأقراط التيجان والأسورة والخلاخل وما في معناه وما خرج عن هذا مما لا يعود بحسن المنظر والتجمل منهن لمن ذكر ، كتحْلية الصناديق والأَسِرة والمداهن ونحوها مما يراد به الملهيات والسَّرَف فممنوع.

وأما الرجال فإما للباس والتجمل ، وإما لتعظيم المحلَّى وتكريمه وإما لإرهاب فيما يقاتَل به ، أو لا ينفك عنه المقاتل . **أما الأول** فأجيز منه الخاتم من الفضة ، **لما صحَّ عنه ﷺ من اتخاذ خاتم من ورق** . وكرهه بعضهم لغير ذي سلطان . وهو شذوذ . والخاتم المصنوع من الذهب وما ذهبه أكثر ممنوع . وشذ بعض السلف في إباحة التختم . واضطرب المذهب في التختم به إذا كان ما فيه من الذهب يسيراً تبعاً لما أضيف إليه . وما سوى هذا من الحلي فممنوع .

ويباح للولي تحلية من يليه من صغار الذكور إجازته في كتاب الحج للولي أن يحرم بالصغار وفي أرجلهم الخلاخل والأسورة وكره للذكور منهم

حلي الذهب. وما في كتاب ابن شعبان من زكاة حلي الصبي دليل على المنع .

وما روي أن رسول الله ﷺ قال لِسُرَاقَةَ بنِ مالك بن جعشم : كَيْفَ بِكَ إِذَا لبستَ سِوَارَيْ كِسْرَى . فلما أتى عمرُ رضي الله عنه بسواريْ كسرى وتاجِه ومِنطقَتِه دعا بسُراقةَ بنِ مالك وألبسه إياهما وقال له : ارفعْ يديْك وقُلِ الْحمْدُ لله الذِي سَلَبهُمَا كِسرَى بنَ هُرْمُزَ الذِي كان يقولُ : أنا ربُّ الناسِ وألبسهُما سُراقةَ بنَ مالِك أعرابِي مِن بَنِي مُدْلِجٍ ، فمحمول والله أعلم على اللُّبس والنزع من غير استدامة اللبس . والممنوع استدامة اللبس إلى أن يحصل الغرض المقصود من لبس الحلي غالباً وهو التجمل . لبُعدِ دعوى الخصوص في سراقة ، لمخالفته الأصل .

هذا إذا كان مُتخذ الحلي من الذهب والفضة مختاراً لاتِّخاذه . وأما المضطر لاتخاذ أنْفٍ من أحدهما أو ربط أسنانه به فجائز ، لحديث عَرْفَجَةَ بن سعد . وأما اتخاذ الحلية من الذهب والفضة لشيء تكريماً له فجائز كالمصحف لهم وللنساء ، تعظيماً وإجلالاً . وهل يلحق بحلية المصحف ما استمر عليه عمل الناس من تحلية الكعبة والمساجد وآلتها ؟ قال سحنون يزكِّي الإمامُ حلية الكعبة والمساجد وآلتها كل عام . وهو دليل المنع . وللقاضي عياض على المسألة كلام تركناه لاحتماله . وأما تحلية ما في تحليته إرهاب العدو من الآلات الحربية فيجوز بالسيف بالفضة وفاقاً . وكذا بالذهب على ظاهر الكتاب والموطأ وكتاب محمد وغير موضع .

وقيل يمتنع تحليته بالذهب . والجواز أظهر ، إذا الجواز في محل الوفاق لعلة الإرهاب المشتركة بينه وبين التحلية بالذهب ، وترتيب الحكم على هذا الوصف في الفرع أيضاً ، لأن تحصيل الغرض من المقصود شرعاً من شرع هذا الحكم . فكان الفرع أولى بالحكم من الأصل .

واختلف في قصر الجواز على تحلية السَّيف من الآلات الحربية أو

تعديته إلى غيره ، فقال ابن القاسم ورواه أيضاً عن مالك : يحلَّى غير السيف من آلات الحرب . وقال أشهب وابن حبيب : يجوز تحلية السلاح والمنطقة وأما السرج واللجام والمهاميز فلاَ . وقال ابن وهب : يجوز تحلية ما يطاعن به ويضارب . ثم من الشيوخ من وضع الخلاف في غير السيف من آلات الحرب في تحليته بالفضة . ومنهم من وضعه في تحليته مطلقاً من غير تخصيص بفضة ، وهو بناء على المشروع في السيف مِنْ تحليته بالذهب والفضة أو الفضة خاصة . أما الجواز في تحلية غير السيف من آلات الحرب عموماً أو تبعيضاً ، إنما هو بطريق الإلحاق بالسيف . فمن خص الجواز في السيف بتحليته بالفضة وضع الخلاف في تحلية غيره بالفضة . ومن عم الجواز في تحلية السيف وضع الخلاف في تحلية غيره مطلقاً غير مقيد بتحليته بفضة ، وعلى تحلية آلة الحرب عموماً بالفضة خاصة أو بهما أو بالذهب فلا فرق بين كون الركاب خالصاً من أحد النوعين أو قد أضيف أحد النوعين فيه إلى غيرهما . والركاب وغيره مما لا بد للسرج منه كالقبضة والرأس والاصبع للسيف والنعل والأرتاد للجفن . فإذا جاز صوغ ما ذكر للسيف من خالص الذهب والفضة أو من خالص الفضة خاصة على اختلاف الرأيين جاز تفريعاً على التعدية اتخاذ الركاب خالصاً من أحد النوعين أو من خالص الفضة خاصة .

وحاصل ما يتوهم من خلوص الركاب من أحد النوعين وكون أحدهما مضافاً لغيرهما للكثرة مع الخلوص والقلة والتبعية مع الإضافة ، وعلى تقدير تسليم تحقيق ذلك ، فلم يلتفت جميعهم في السيف . وابن وهب القائل بجواز تحلية آلة الحرب ، وأشهب وابن حبيب القائلان بجواز تحلية السلاح والمنطقة في شيء من ذلك إلى شرط التبعية والقلة . بل قد صرح ابن حبيب بسقوط الزكاة في المنطقة المحلاة وإن كانت فضتها كثيرة . وهو دليل الجواز ، وإن لم يكن تبعاً . ومدار الحكم في اتِّخاذ الحلية منهما نفياً أو إثباتاً .

دليله السنة والقياس . فمن السنة ما ورد عنه ﷺ أنه قال فِي الذَّهَب والحَرير : إنَّ هَذَيْنِ مُحَرَّمَانِ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي . والمراد تحريم الفعل المقصود منهما لأنه المتبادر الى الفهم من إطلاق أمثاله، لامتناع تعلق التحريم بأعيانها . والمقصود منهما التحلي بهما وما يشتمل على التحلي بهما ونَهى ﷺ على التختم بالذهب ، وقال : يَعمِدُ أَحَدُكُمْ إِلَى جَمْرةٍ مِن نَّارٍ فَيَضَعُهَا فِي يَدِهِ . والتختم بالذهب يحل له على صفة التختم . ووصف التختم طردي بالنسبة إلى تحريم التحلي بالذهب . وحِرمة التحلي بالذهب جزما ، فكان المتعبر وصف التحلي فقط . ودل الخبران على تحريم التحلي بالذهب . وحرمة التحلي بالذهب ، لا بد لها من علة ، لإجماع الفقهاء على ذلك ، إحساناً منه سبحانه . وتفضلاً على أصلنا . ووجوباً على أصل المعتزلة ، ولأنه الأغلب المألوف في الأحكام،فيجعل هذا الحكم على الغالب . وليست العلة خفية ، وإلا كانت تعبداً وهو بعيد ، لغلبة التعقل في الأحكام فهي ظاهرة ، وخصوص كونها ذهباً ليس بعلة ، لعدم ظهور مناسبته ، ولقصور العلة حينئذ المرجوع في النسبة إلى تعديتها .

فالعلة إما كون الذهب من أصول الأثمان وقيم المتلفات ووسائل المقاصد،وصوغُه حلْياً حبْسٌ له عن التوصل به لذلك وسبب في تقليله من أيدي الناس . فتقضي إباحة التحلية إلى تقليل وسائل المقاصد الضرورية والحاجية المطلوب شرعاً تكثيرها تحصيلاً لتيسير المراد . وأما ما في استعمال المتخذ منه من المُباهاة والسَّرف وأما ما فيه من التشبّه بالأعاجم أو مجموعها أو اثنان منها . إذا الأصل عدم غيرها وأي ذلك كان العلة تعد من الحكم للفضة ، لوجود ما هو العلة فيها لاشتراك الذهب والفضة في الأمور الثلاثة . فيحرم التحلي بها بالنص في أحدهما والقياس في الآخر . وخص مما ذكرناه الخاتم وحلية المصحف ، وخص منها أيضاً حلية السيف اتفاقاً . وإباحة حلية السيف أيضاً لا بد له من علة ظاهرة لما تقدم . وليست كونه سيفاً لعدم ظهور مناسبته ، فيكون إما لما في حليته من إرهاب العدو أو التهيؤ للإرهاب غالباً .

وإما لأن ذلك مما يزيد في قوة نفس متقلده غالباً . فلا ينزل نفسه منزلة من لا يُؤْبَه به فيكون ذلك سبباً في الثبات والبعد من الجبن المذموم والفرار .

ولَمَّا رأى ابن وهب وأبو حنيفة وبعض الشافعية استواء آلة الحرب كلها في هذا المعنى ، إذ الإرهاب في السيف ليس بمجرد وضع الحلية فيه على ما لا يخفى ، بل لأن ذلك شعار أهل النجدة والشجاعة وعلامتهم ، فينظر كون ذلك المحلى كذلك . وهذا أمر لا يختص بتحلية السيف بل كما تشعر تحليةُ السيف بذلك يشعر به أيضاً تحلية غيره ، إذ[1] التحلية في آلة الحرب سيفاً وغيره إنما يتخذها غالباً المبرزون في النجدة والشجاعة المرهوب منهم ، ساروا إلى التسوية بين السيف وسائر آلة الحرب في مشروعية الحلية ، لاشتراك الجميع فيما هو العلة . ولما لم يثبت عند مالك رحمه الله مساواة غير السيف من آلة الحرب للسيف في المقدار الحاصل بتحليته من الإرهاب ، لرجحان المقدار من الإرهاب الحاصل بتحلية السيف على المقدار الحاصل بتحلية غيره لاختصاص السيف بالحرب . وعمومُ اتخاذه لعموم الحاجة إليه بالنسبة إلى المقاتلين غالباً وملازمته لتهيؤ اتخاذه مع كل آلة ومفارقة بعض آلات الحرب عند وُجود ما لا يجامع ، أو عند استعماله في الحرب على وجه تلزمه المفارقة ، وظهوره وإمكان خفاء بعضها ، وتعدد جهة الإرهاب به وشيء من آلات الحرب إن وجد له بعض ما اشتمل عليه السيف من الأوصاف فلا يجتمع له جميعها كالسرج واللجام والمهامز ونحوها لا يختص بالحرب اختصاص السيف به ، لكونها من ضرورات الركوب المشترك بين الحرب وغيره ، بل إعدادها لغير الحرب واستعمالها فيه أكثر فلا تكون مرهبة ولا معدة للإرهاب غالباً . ولئن قدرت مساواتها للسيف في الاختصاص بالحرب ، فالإرهاب بالسيف المحلَّى من جهة ظن متقلده من جهة أهل النجدة والجرأة إذ ذاك مما يهم غالباً ، ومن جهة ظن جودة السيف وقطعه ، إذ الحلية إنما تتخذ غالباً لما عرف من السيوف بالجودة والقطع ، وكلاهما مرهب . وتحلية

---

(1) في طرة النسخة الحجرية: هذا جواب لَمَّا .

السرج وما ذكر معه وإن كان مرهباً بالاعتبار الأول فليس بمرهب بالاعتبار الثاني. فظهر فواتُ وصف الاختصاص بالحرب في السرج وما ذكر معه، وفوات تعدد جهة الإرهاب والرماح والقِسي يتعذر الجمع بينهما غالباً، فاتخاذ أحدهما يمنع ملازمة الآخر وبالعكس، ويتهيأ اتخاذ السيوف مع كل آلة غالباً فيلزم عنه مفارقة غيره. والرماح والنبال تفارق عند الرمي بها ملازمة السيف، وتعم الحاجة إليه وإن استغني عن غيره بالنسبة إلى بعض المقاتلين كالسرج واللجام للراجل فيعم اتخاذه.

فظهر أن جميع الأوصاف الحاصلة للسيف لا تجتمع في غيره. ودلالة اجتماع هذه الأوصاف للسيف دون غيره على رجحان المقدار الحاصل من الإرهاب بتحليته على المقدار الحاصل بتحلية غيره من الآلات ظاهر بحصول مقدار من الإرهاب بحسب كل وصف وذلك المقدار فائت عند فوات ذلك الوصف، فثبت رجحان المقدار من مصلحة الإرهاب الحاصل بتحلية السيف على المقدار الحاصل بتحلية غيره مانع من إلحاق غير السيف بالسيف في إباحة تحليته. فلفوات المقدار من مصلحة الإرهاب المعتبر بترتيب إباحة التحلية عليه في صورة الوفاق وهو السيف في غيره من الآلات. وعدم ثبوت استقلال ما اشترك فيه الفصلان من الإرهاب بالاعتبار، فلا يكون ما هو العلة موجوداً في الفرع، فلا يتعدى الحكم إليه بالقياس.

ويقرر هذا بأن يقال: إذا ثبت انفراد تحلية السيف وهو موضوع الاجتماع من صُورة الخلاف وهي تحلية ما سواه من آلة الحرب بزيادة المصلحة قدر أن لا يكون الحكم في موضع الإجماع مضافاً إلى المشترك بينهما صورة الخلاف. إما لأن انفراد الصورة بزيادة المصلحة قدر مانع من إضافة الحكم في تلك الصورة، لأن المشترك بينهما وبين الصورة القاصرة عنها في المصلحة قضية للدَّوران أو لغيره من الوجوه المتداولة بين أهل النظر في تقرير هذا المقام. فقد ظهر مأخذ العقل بالإلحاق عموماً ومقابله والقول بالتفصيل سهل المأخذ وتقوى إباحة اتخاذ المحلى من الركاب والمهامز في

حالة الجهاد ومواطن الإرهاب الصافية من مفسدات المُباهاة والسَّرف الممنوعين ، إذ المباهاة مباهاة المسلم لما في ذلك من إغاظته واحتقاره . ومباهاة الكفار غيظ لهم . واحتقار لهم وإعزاز للدين . وكل ذلك مشروع . وقد قال ﷺ لأبي دُجانة حين رآه يمشي متبختراً بين الصفين : **إنَّهَا لَمِشْيَةٌ يَبْغضهَا اللَّهُ إلاَّ في مِثْلِ هَذَا الْمَوْطِنِ** . فأخرج هذه الحالة من حالة الخيلاء الممنوعة ، وأقره ﷺ على الاختيال على الكفار لما فيه من إغاظتهم واحتقارهم وعدم الاكتراث بهم .

وسوْغ ما ذكر لتحصيل هذا الغرض المقصود شرعاً ليس من الممنوع في شيء فيندرج اتخاذه في الإعداد المأمور به لغرض الإرهاب لقوله سبحانه : ﴿ **وأَعِدُّوْا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّة** ﴾ . إلى قوله : ﴿ **تُرْهِبُونَ بِهِ عُدُوَّ اللَّهِ وعَدُوَّكُمْ** ﴾ . وأدنى مراتب الأمر الإباحة فتشرع إباحته . ولهذا المعنى أجاز بعضهم لبس الحرير في حالة الجهاد .

وأما التصرف في الذهب والفضة على غير وجه التحلي فالمتخذ منهما لاستعمال الأواني المتخذة منهما في الأكل والشرب والطيب والأدهان ونحوه فممنوع . وشذ بعض من لم تبلغه السنة الثابتة عنه ﷺ في ذلك فأجازه . وصح عنه ﷺ أنه قال: **الذي يَأْكُلُ ويَشرَب في آنِيَةِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ إنَّمَا يُجَرْجِرُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ** . واختلف في علة منع استعمال أواني الذهب والفضة هل هي أَعْيانُها أو كونُها رؤوس الأثمان وقيَم المُتلفات أو الشُّرف والتشبُّه بالأعاجم ؟ ويلحق بالأكل والشرب فيها سائر أنواع استعمالها لاشتراك التصرفات فيها باستعمالها في المعنى الموجب للمنع . والكلام على ما هو العلة فيما ذكر قريب مما ذكرناه في اتِّخاذ الحلي منها .

وبنَوْا على الخلاف في العلة حكم الأواني المتخذة من الأحجار النفيسة كالزمرد ونحوه . ومما ينبني أيضاً على ذلك حكم المغشَّى من الذهب بنحاسٍ أو غيره وما مُوِّه من النحاس ونحوه بذهب أو فضة . واختلف في

المضبَّب والمشعب من أحدهما وفي ذي الحلقة منه . وللعلماء في ذلك أقوال ظاهرة المأخذ . والله الموفق للصواب . لا رب غيره ولا خير إلا خيرهُ .

هذا ما حضرني في المسألة والله سبحانه يعمِّرُ بالعلم والعلماء مجالسكم الطاهرة وأنديتكم ، وينصرُ أعلامكم المظفرة وألويتكم ، ويفسح للمسلمين في أمَد خلافتكم العلية ، ويبلغكم في المشركين نهاية السؤال وغاية الأمنية ، بفضل الله ورحمته ، إنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير ، وهو نعم المولى ونعم النصير . والسلام المبارك الأتم الأعم يخص مقامكم العلي ومحلكم العلمي ورحمة الله وبركاته ، من معظم قدر سلطانكم ، وشاكر إحسانكم : عمر بن موسى بن يوسف المشدَّالي في سابع شهر الله المحرم فاتح عام أربعين وسبعمائة .

[سؤال عالم آخر عن استعمال الركاب من ذهب]

وممن سئل عن مسألة الركاب هذه الشيخ الإمام أبو موسَى عيسى بن محمد بن عبدالله بن الإمام الحِميري التلمساني رحمه الله تعالى ونفع به .

فأجاب بما نصه : الحمد لله جري ما قيل في تحلية الركاب وفي اتخاذه خالصاً من الذهب والفضة يتوقف على تحقيق القول في تحليته . فاعلم أن أُصول الأقوال وإن تعددت أنواعها وتكثرت أصنافها التي جعلها الله قِيَماً ونهانا أن تؤتى السُّفهاء إيَّاها .

الذهب والفضة هما مادة الدنانير والدراهم المضروبة منهما المتوصل بها إلى الأغراض . وأثمان الأشياء وقيمتها تتقوَّم بذاتها ويقوِّم غيرها بها ، بخلاف سائر المتمولآت، فإنما يُكال منها ويوزن وان تقوم بذاته فإنه لا يتقوم به غيره . وما لا يكال ولا يوزن ، فإنه لا يتقوم بذاته ، ولا يقوم به غيره ، وإن جعل غيرها في بعض الأقطار ثمناً كالفلوس وشبهها فلتعذرالتصرفبهما فيما يتصرف فيه بالفلوس أو بعدهما ، أو يكون ذلك نادراً.ومن ثم لم يبلغ بها في باب الربى مبلغها . فوقع فيها من الخلاف ما قد علم . وقد خصهما الله

بالذكر في الكنز من بين سائر الأموال فقال : ﴿ والذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ ﴾ . وفي استدراج مِن كفر به ، وإملاَئه له . ﴿ وَلَوْلاَ أَنْ يَكُونَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً لَجَعَلْنَا لِمَنْ يَكْفُرُ بِالرَّحْمَانِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفاً مِنْ فِضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيْهَا يَظْهَرُونَ ﴾ . وقد خص رسول الله ﷺ الذهب بالذكر في اخباره عن استكثار ابن آدم من الدنيا وحرصه عليها فقال فيما رويناه في الجامع الصحيح عن أبي نعيم قال : حدثنا عبد الرحمان بن سليمان بن الغسيل عن عبدالله بن سهل ابن سعيد قال : سمعت ابن الزبير على منبر مكة يقول : يا أيها الناس إن النبي ﷺ يقول : لو أَنَّ لِابْنِ آدَمَ وَادِياً مِنْ ذَهَب أَحَبَّ إِلَيْهِ ثَانِياً ولَوْ أُعْطِيَ ثَانِياً لأَحَبَّ إِلَيْهِ ثَالِثاً ولا يَسُدُّ جَوْفَ ابْنِ آدَمَ إِلاَّ التُّرَابُ ويَتُوبُ اللَّهُ عَلَى مَنْ تَابَ . وكذلك خصهُ عليه السلام في إخباره عن تائبه عما عرض عليه من الدُّنيا وفراره من زهرتها . فقال فيما رويناه عن علي ابن يزيد عن القاسم بن عبد الرحمان عن أبي أُمامة عن النبي ﷺ قال : عَرَضَ عَلَيَّ رَبِّي أَنْ يَجْعَلَ لِي بَطْحَاءَ مَكَّةَ ذَهَباً فَقُلْتُ لاَ يَا رَبِّ ولكنْ أَجُوعُ يَوْماً وَأَشْبَعُ يَوْماً أَوْ قالَ ثَلاَثَةً أو نَحْوَ هَذَا ، فَإِذَا جُعْتُ تَضَرَّعْتُ إِلَيْكَ ، وَإِذَا شَبِعْتُ شَكَرْتُكَ وَحَمِدتُّكَ . وفي كل ذلك دليل على الأصالة التي أشرنا إليها . وإذا ثبت لهما هذا القدر من الاعتبار والتفضيل والله عز وجل يفضل ويرفع من مخلوقاته من شاء وما شاء ، نَافَى ذلك امتهانهما واستعمالهما في غير عين المضروب منهما للذي هو ثمن الأشياء وقيمتها فيقل المضروب منهما في أيدي الناس بصرف مادتهما في غير أما جعلت له مع ما ينضاف إلى ذلك من التشبه بالأعاجم والسَّرفِ المنهي عنه في غير موضع .

وبهذا القدر يجب أن يعلل ما ورد عن رسول الله ﷺ فيما رويناه عن مالكٍ من طرق عن نافع عن زيد بن عبدالله عن عبدالله بن عبد الرحمان بن أبي بكر الصديق عن أُم سلمة زوج النبي ﷺ قال : الذي يشرَبُ في آنية الفضة إنما يُجرْجرُ في بطنِهِ نَارَ جهنم . وروينا عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : من شرب في آنِيةٍ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ فَإِنَّمَا يُجَرْ جِرُ في بطْنِهِ نَارَ جَهَنَّم .

ولا بد من إدخال جميع ما ذكرناه في تعليل هذا النهي . والاقتصار على التعليل بالسَّرف والتشبه بالأعاجم منقوض بأواني الياقوت وشبهها مما هو أعظم ثمناً وأرفع قيمة من أواني الذهب والفضة فإن استعمالها جائز غير محرم على الصحيح وإن كنا نكره للسَّرف هذا . مع أن رسول الله ﷺ جعلها لأمته في الآخرة ولغيرها في الدنيا ، فقال فيما رويناه عن شعبة عن الحَكَم عن ابن أبي ليلَى قال : كان حُذيفةُ بالمدائن فاستسقى فأتاه دهقان بقدح فضة ، فرماه به فقال : إني لَمْ أرمه بِهِ إلاَّ أنِّي نَهَيْتُه فلم ينته وإن النبي ﷺ نهانا عن الحَريرِ والدِّيباجِ والشُّرب في آنيةِ الذَّهَب والفِضَّةِ وقال : هنَّ لهم في الدُّنْيَا وَهُنَّ لَكُمْ فِي الآخِرَة .

فثبت بجميع ما ذكرناه من النص والمعنى منعُ استعمالهما مطلقاً إلا ما خصه الدليل واستثناه ، كالمصحف وحلي النساء وجبرشين الصورة والخاتم مما هو منقطع عن الركاب في استثنائه، وبما لو بسطنا القول فيه بجلب الأحاديث الواردة فيه ، وما يظن من المعارضة فيها وبالفرق بين الذهب والفضة في بعضها والقليل والكثير ، وما يلحق ذلك ، لخرجنا عما نحن بسبيله غير أن السيف مستثنى مع ما ذكر وهو أصل الرمح والسكين والبيضة والدرقة والترس والمنطقة ولواحق الفرس التي هي الركاب واللجام والسرج عند من قال بتحلية هذه الأشياء،وسوَّى بين السيف وبينها في سبب الإباحة ، فتحلية السيف بالفضة جائزة لا يعلم خلاف في ذلك . وأما بالذهب، فظاهر المدونة والموازية والموطا جوازها قال صاحب الطراز.ويختلف في الذهب . ولما ذكر الأبهري المصحف والسيف وحليتهما قال : وعلى ذلك مضى أصحاب رسول الله ﷺ .

وبالجملة فالسيف أعظم آلة الجهاد ، وهو ملبوسهم في المجالس والمحافل ، لا تفارقه العَرب على حال ، تدْخل به المساجد والأسواق والبيوت وتحضر به مقامات السرور والحزن ، فهو جمال لهم وإرهاب لعدوهم ولذلك منع المشهور من الحاق الرمح وما ذكر معه ، فإنه لا يُعلم حمله ولا

يعظم أمرُه ، فصرْف الذهب والفضة فيه وفيما ذكر معه تعطيل مصلحة من غير كبير منفعة .

وقال ابن حبيب كل مفضض من المناطق والأسلحة فهو كالسيف ، فيندرج تحت قوله الأسلحة : الرمح والسكين . وجوَّز ابن وهب تحلية السَّرج واللجام ، ولا شك أن الركاب جارٍ مجراهما فإن الجميع لواحق الفرس . ورأى بعض الأشياخ أيضاً أن هذه اللواحق تجري مجرى الأسلحة .

والتحقيق أن السبب المبيح لتحلية السيف إن كان إظهار القوة وإرهاب العدو مطلقاً، ألحقنا ما ذكر من آلة الحرب ولواحق الفرس به . وإن كان ظهور اهتمام صاحبه به وتفضيله بتحليته ، وأن ذلك مشعر بجودته وصرامته ، علم انعدام هذا المعنى في المنطقة ولواحق الفرس ولم يظهر ذلك في السكين والرمح ظهوره في السيف. أمَّا السكين فإن الغالب من اتخاذها في الحرب إنما يكون زيادة على السيف والرمح وهي خفية بالنسبة إلى ظهور السيف ، لأنها إما منوطة بمنطقة أو في حزام وشِبهه ، فلا تشعر الحِلية بجودتها إشعارها بجودة السيف ، فلا إرهاب بها مع أن حليتها في الغالب إنما تستعمل للزينة ، فلا تباح ، ولذلك لم تكن تحليتها من عمل الماضين .

وأما الرمح فالإرهاب بشكله وصورة جهتي سنه وطوله وعرضه ، أشد من إرهابه بجودة حديده ، فلا حاجة للتحلية المشعرة بجودة حديده ، فإن عمله في الجرح والإتلاف . فالوصف الأول أشد من الثاني . وإن كان لجودة الحديد تأثير عظيم ، ولأن الطعن بها تارة مع عدم مفارقة اليد لها وتارة بالزرق (كذا)[1] والمفارقة . وإنما يدوم بدوام الحرب ويتفاوت في القطع والعمل والصفر التفاوت الذي عمله أنجاد الفرسان ، وعلم من تواريخ الوقائع صفائح السُّيوف بفضل جوهريتها وكيفية طبعها . فإن قيل حِلية آلة الحرب وحِلية لواحق الفرس المختلف في إلحاقها بالسيف ، وإن لم تشعر بالمعنى الذي في

---

(1) نفس الكلمة وردت في النسخة الخطية .

السيف كما بسطتموه ولم تشتمل على معناه كما قدمتموه فإنه مشعر بمكانة صاحب الآلة المحلّاة ولواحق فرسه . وعلى رتبته وشرف منزلته في قومه ، وذلك مشعر بشدة إقدامه وحياته من الفرار ، ورضاه بإتلاف نفسه ، ولا يسلك في الحرب سبيلاً من سبل العار ، وذلك أعظم شيء في إرهاب العدو .

وقيل لعمري : إن الذي ذكرته وإن نقص عن معنى السيف فيما أشرنا إليه ، فهو معنىً يجب اعتباره وسبيل سابل لاستباحة حِلية ما ذكر ، وإن كان خلاف المشهور . وقد اختاره بعض الأئمة من المتأخرين .

وما قيل من أن لواحق الفرس ملبوسةٌ للفرس ، بخلاف السيف وما يتصل بالفارس فضعيف . وهبْ أن ذلك يصدق بحسب اللغة ، إلا أن المقصود هنا إنما هو الاستعانة بالفرس ، وظهور آثار فعْل راكبه ، حتى إن الشرع جعل له سهمين ، ولركابه سهماً واحداً ، ولن يتمكن راكبه من صدور تلك الآثار إلا باللجام الذي يملك به الكَرَّ والفر وبالسرج الذي هو أصل في ثبوت الراكب عليه وما يلحقه من صدْرة وحزام شَدٍّ ، وركاب يعينه بالاعتماد عليه على قوة الطعن والضرب وشدة الجري ومهامز يملك بها من قوة جري أو فتور ، فالنظر إلى اللبس قد علمت ضَعفَه ، وإنما النظر إلى القوة والإرهاب وأسباب غلبة عدو الله وعدونا .

فقد تلخص من هذا أقوال ولسنا نريد الحَصر : المنعُ من تحلية ما ذكر . وجوازُها . وجوازُ اليسير جداً في اللواحق : من سرج ولجام . ومثلُه الركاب . ومَن فرق بين ما يطاعن به ويضارب ، وبين ما يتقى به ويتحزم فضعيف . فإن حقيقة المقاتَلة ضرب واتقاء من المقاتِلين والفريقين ، لا ترتيب في ذلك ولا اختصاص بأحد الأمرين وإنما يختص الاتقاء بأحد المتقاتلين عند الغلبة والانهزام ، فيكون الغالب والهازم في الغالب ضارباً والمهزوم والمغلوب متقياً ، فتستوي آلة الضرب وآلة الاتقاء في الاستعانة والإرهاب فأي موجب للفرق ؟ وقد يلوح الفرق ببسط وطول . فعلى القول

بجواز تحلية ما ذكرناه والقول باختياره على الركاب فبالفضة . وأما بالذهب فعلى ما قدمنا من الخلاف . وإذا قلنا بتحليته بتمويه أو خيط أو رقة وشبه ذلك مما يعرفه أهل الصنعة وبنو عونه .

وأما ضربه خالصاً من ذهب أو فضة فلا يجوز ، ولا يجرى فيه ما يجرى في تحليته، فإنه سرف واتباع سبل أهل الكبر والخيلاء . والدليل الذي قدمناه من نصٍّ وَعِيد استعمال الأواني ، والمعنى الذي لخصناه وقدمناه يدل على منعه . وما حكاه أبو عمْرو بن الحاجب من القولين في المُغشَّى مِنَ الذهب برصاص ، فيجب القول بضعفه وفساده ، فإنه يصدق عليه إن فرضناه آنية أنه آنية من ذهب أو فضة مغشاة برصَاص ولا يخرجهابكونها مغشاة برصاص عن كونها آنية من ذهبٍ أو فضة فتندرج تحت نص الوعيد . فكيفِ تمكن مصادمة النص فيقال بالجواز ؟ ولولا عمل الماضين من السلف الصالح على جواز حلية السيف منهما لكان الواجب على مقتضى ما قدمناه وقررناه ، الاقتصار على التمويه بالذهب أو الفضة ، بحصول الإرهاب به وما يفرَّق بين التمويه بهما والصِّياغة منهما إلا بالقرب وتحقيق النظر ، وذلك بمعزل عن العدو .

ولقد حكى بعض أئمَّة التاريخ عن قتيبة بن مسلم زمان ولايته خراسان ، أن امرأة أتته بثوْب ثمنه سبعمائة درهم ، وكان من شأنها فعل ذلك مع أمراءِ خراسان فرده عليها ولم يأخذه فحملته إلى أخيه عبدالله بن مسلم فأخذه منها بالثمن المذكور فبلغه ذلك فأمهله حتى أخذت وجوه العرب وأمراء الأجناد مجالسها وعليه ثوب قد اشتراه بأربعين درهماً . فقال للحاضرين وعبدالله في جملتهم أيُّ الثوبين أفضل ثوبي هذا أو ثوب عبدالله ؟ قالوا فإئذن لنا أن نقرب حتى نميز بينهما ، فأذن لهم فقالوا ثوب عبدالله أفضل فالتفت إليه وقال له : ليت شعري أيُّ شيء دعاك إلى شراء ثوب بسبعمائة درهم لا يفرق بينه وبين ثوبٍ بأربعين درهماً إلا بعد القيام إليه والقرب وتحقيق النظر فيه ؟ فعجب الحاضرون من قتيبة وحاله ، فكان الواجب على هذا أن لا يباح من ذلك إلا قدر المبيح ، لكن مضى العمل على ذلك . ولعلهم رأوا أن ذلك

ربما انكشف عن قريب ، فيحتاج إلى إعادة التمويه وفي ذلك إتلاف للمال ، مع أن حليته لمَّا انضافت إلى النصل صارت تبعاً بالنظر إلى القصد الأول . حتى إن سحنون ، لا يوجب رجوعاً بها عند استحقاقها . وليس الركاب كذلك ، فإنه مستقل ، فلا وجه لإباحة ضربه منهما خالصان ويلحق بمنع الآنية منهما وجواز الحلية أو منعها من فروع الزكاة والصرف وجواز اقتناء ما منع من استعماله أو منعه ، ووجوب كسره وجواز استبضاعه والاستجار عليه وشبه ذلك مما يعسُر إحصَاؤه ولا يمكن بسطه .

وربما ظن الخروج عن المقصد ببعض ما بسطنا ولكنا أشَرنا إلى ذلك لطلب السائل ، ولأنه أصل وتحقيق للمسؤول عنه والله عز وجل المرشد .

قلت : وتقدم جواب الفقيه الإمام المدرس العالم الحافظ المفتي أبي موسى عمران بن موسى المشدالي عن هذه المسألة بالجواز فانظره وطالعه تطلع .

[العهود المنبرمة بين الملوك وحكم نقضها]

وسئل أيضاً أبو موسى ابن الإمام غفر الله له ورحمه بما نصه :

أدام الله لكم الامتاع كما جعل بكم ومنكم الانتفاع . جوابكم عن شأن سلطانيْن من سلاطين المسلمين ، وقعت بينهما موافقة ومصالحة ، على شروط اقتضتها الآراء الراجحة ، وأكدتها العدول والأيْمان ، والمواثيق التي أحكم أحكامها الإيمان . ومن جملة الشروط المذكورة ، والربوط المقصورة على الوفاء بحكم العهود المأثورة ، أن كل من اختص بأحد الجانبين ، وانضاف إلى أحد السلطانيْن ، لا يعرض له الآخر باستمالة ، ولا يستدعيه إلى جانبه بكتب منه ولا رسالة ، وأنه لا يقبله ولا يخدمه إن وصل إليه ، ولا يبيح له رسالة قبل الوصول إليه والقدوم عليه . ثم إن أحد السلطانين المذكورين كتب إليه أحد خواصِّ السلطان الآخر ، وأحد قواده وعماله ، على طائفة من بلاده ، يعرفه بإرادة القدوم عليه ، وإيثاره الانخراط في سلك من انطوى

إليه . ورغب منه الإذن له في جوابه عن كتابه بوصوله هو ومن يختص به من أحبائه وحاشيته وأوليائه إلى بابه .

فأجاب ذلك السلطان برسالة بخط أخص كتابه ، تتضمن الإسعاف بمقتضى مطالبه ، وتفصحُ بأن لديه له ولمن يصل معه من قبله من القبول والإحسان والافضال أضعاف ما في حسابه ، وبالغ في استدعاء ذلك الخديم إلى بابه ، وحضه على المبادرة إلى الاتصال بجنابه . ثم بعد ذلك وقعت من سُكان أطراف بلاد هذا السلطان الآخر المستدعي بكتابه الخديم المذكور ، غارات على سكان أطراف بلاد السلطان الآخر الموالين لهم فاستولوا فيها على الأموال وتجريد النساء والرجال . فهل يُعدُّ أعزكم الله ما ذكر آنفاً في جانب من فعله من السلطانين المذكورين خروجاً عن مقتضى العهد ، ودفعاً في صدر الحب الخالص والود ؟ وهل يناله الحنث بسبب ذلك أم لا ؟ فالغرض الجواب بما يوضح لنا سبيلاً والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

فأجاب : رضي الله عنه الحمد لله كثيراً . أعاننا الله وإياك على طاعته قد علمت سناد الشرع وحثه على الوفاء بالعهد ودرايته علماً يغنيك عن الإكثار من أدلته . وحسبك من أدلته قوله تعالى : ﴿ وأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً ﴾، ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ، إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً ﴾ . وقد بين الله سبحانه ما لديه على الوفاء ونقيضه . فقال جل وعلا : ﴿ بَلَى مَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ وَاتَّقَى فَإِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ ﴾ . وقال : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُوْلَئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ﴾ . ﴿ فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَى نَفْسِهِ ومَن اوْفَى بِمَا عَاهَدَ عَلَيْهِ الله فسنُوتيهِ أَجْراً عظيماً﴾ . وكان رسول الله ﷺ من الوفاء بالعهد في المرتبة التي تليق بعلي منصبه . ولنقصر من الأحاديث الواردة عنه ﷺ في ذلك بحديث واحد لأولوية دلالته من وجوه .حدثنامحمد، نا[1] إبراهيم بن عمر الواسطي، نا

(1) اختصار لكلمة « حدثنا » وقد جرت عادة المحدثين باختصار لفظتي « حدثنا، وأخبرنا » فيرمزون إلى « حدّثنا » بـ: «ثنا»، وربما حذفوا الثاء ورمزوا بـ«نا» فقط، كما هنا ويرمزون إلى «أخبرنا» بـ: « أنا» ـذكره النووي في شرحه على مسلم والقسطلاني .

أبو الفتح منصور بن عبد المنعم ، نا محمد بن الفضل ، نا عبد الغفار ، نا ـ أبو إسحاق ـ نا ـ أبو الحسن ـ نا ـ أبو بكر بن أبي شيبة ـ نا ـ أبو أسامة بن جُميْع ـ نا ـ أبُو الطفيل ـ نا ـ حُذيفة بن اليمان قال : ما منعني أن أشهد بدراً إلا أني خرجت أنا وأبي فأخَذَنَا كفارُ قرَيْش فقالوا : إنكم تريدون محمداً . فقلنا : ما نريده . ما نريد إلا المدينة ولا نقاتل معه ، فأتينا رسول الله ﷺ فأخبرناه الخبر ، فقال : **انصرفا نَفِي بعَهْدِهِمْ وَنَسْتَعِينُ اللَّهَ عَلَيْهِم** ، فألزم ﷺ الوفاء بعهد مُكره عليه لو قدر خروجه عنه لخرج عن عهد إكراه لنصر رسول الله ﷺ في اليوم الذي ما رأى الشيطان يوماً هو فيه أصغر ولا أحقر ولا أدْحَر ولا أغيظ منه فيه وفي يوم عرفة . فما ظنك بعهد مختار متى خرج عنه خرج إلى الفتن والحروب التي تموج كموج البحر . وهذا جهة أولوية الدلالة التي قدمناها .

هذا وإن مصالحة المسلمين ومهادنتهم تبقى على أنفسهم وحرمهم وأموالهم المقصد الأعظم الذي هو دِينهم فما الدُّنيا للمؤمن إلا مطية ، فهي دون عهد مصالح مستقلة في إيجاب ابتغائها والمبالغة في طلبها وتحصيلها على كل من ولي شيئاً من أمورهم . والأمانة متى وجبت عند قوم شرعاً وعند آخرين عقلاً فالمناط إنما هو تحصيل المصالح ودرء المفاسد ، وما حرم القيام على المتغلب(1) من بر وفاجر إلا لرجحان مصالح الترك ودَعَة الكافة وعافيتهم الذي هو ثمرة ولايته على مفسدة المنازعة والمقارعة والإمهال الذي تأتي فتنته على النفس والأهل والمال والدين . فإن أهون الشريْن بالإضافة خير ، والبعيد معَ الأبعد قريب . وقد روينا بسندنا من طريق يوسف بن عبد الرحمان الزكي ، وبسندنا المتقدم إلى أبي الحسين(2) عن حذيفة بن اليمان **يَجيءُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِالْخَيْرِ بَعْدَ الشَّرِّ ، وَبِالشَّرِّ بَعْدَ الْخَيْرِ** . وسأل رسول الله ﷺ فقال : **كيف أصْنعُ إن أدركت ذلك** . قال رسول الله ﷺ : **تَسْمَعُ وتُطِيعُ وإنْ ضُرب**

(1) في نسخة: المنتصب .

(2) في نسخة: الحسن .

ظهرُكَ وأخذَ مَالُكَ فاسْمَعْ وأطِعْ . تحذيراً منه ﷺ من شرٍّ عاقبة الفتن ، ودفعاً لأشد الشريْن وأعظم الفسادَيْن كما قلناه . فحينئذ تبين أن تحصيل المصالح للكافة ، ودرءَ المفاسد عنهم ونُصْحَهم واجب على كل من ولي شيئاً من أمورهم . أخبرنا يحيى قال : ـ نا ـ أحمد بنُ عبد الدائم المقدسي ـ أنا ـ محمد بن علي بن صدقة بسنده عن الحَسن قال : عاد عبدالله بن زياد معقل بن يسار فقال : إني مُحَدثك حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ لو علمت أن لي حياة ما حدثتك به . سمعت رسول الله ﷺ يقول : مَا مِنْ عَبْدٍ يَسْتَرْعِيهِ اللَّهُ رَعِيَّةً يَمُوتُ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ غَاشٌ لِرَعِيَّتِهِ إلاَّ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ . فإذا كانت المهادنة مما يقتضي مصالح المسلمين ، وكان تحصيلها من مقتضى النصيحة لهم والبعد من عيبهم كان ذلك واجباً على من ولي شيئاً من أمورهم ، فكيف إذا اقترن بالعهد الواجب الوفاء به من حيث هو عهد .

وعلى الجملة فالوفاء بما ذكرتم من العهود واجب بمواثيقه متحتّم والخروج عن مقتضاها حرام لا يحل . ومتى صح في نفس الأمر إرسال السلطان المذكور الكتاب المذكور ، إلى الخديم المذكور أو أمره بشن الغارات التي أخذت من أخذت ، فقد حنث في يمينه ولم يوف بالواجب من لوازم مواثيقه وعهوده . ومع ذلك فالواجب على كل منهم الكف عن جهة الآخر لعدم المبيح وجبر العهد باستدامته أو نقض . ﴿ فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَى نَفْسِهِ وَمَنْ أَوْفَى بِمَا عَاهَدَ عَلَيْهِ اللَّهَ فَسَنُؤْتِيهِ أَجْراً عَظِيماً ﴾ . عصَمنا الله من مصارع الفتن ، وأدام لنا بمنه عوارف المنن . وكتب عبيد الله عيسى بن محمد بن الإمام لطف الله به .

[حكم من وصف من يزعم بأنه شريف بأوصاف قبيحة]

وسئل أيضاً رضي الله عنه عن رجل يزعم أنه شريف ويدعي بذلك ، وقع بينه وبين رجل تشاجر ، فقال رجل للشريف يا أسود منتن فكان من جواب الشريف المذكور أن قال له : إن كان رسول الله ﷺ أسود منتن فأنا أسود منتن فاسترعى عليه بالمقالة شهود وثقف وله في الثقاف نحو من ثلاثة

أشهر ، فهل يكفيه ذلك أم يلزمه أشد من ذلك ؟

فأجاب : لا شكَّ أن الذي دلتْ عليه حكاية الواقع تنزيه نفسه ، ونفي ما نسب إليه من السواد والنتن . ففرض وقدَّر بجهله وسوء أدَبه واجترائه في رسول الله ﷺ ما قدَّر ،وأن ذلك منفي عن رسول الله ﷺ فيكون منفياً عنه لأنه من فروعه . وهذا استدلال جاهل بصحة طرق إنتاج الأقيسة ، فإن نفي الملزوم لا ينتج نفي لازمه ، لجواز كونه أعم . وهذا القدر لا شعور له به ، وإنما النظر إلى ما يدل على قصده وقدْ يقصد استثناء ضد الملزوم كأنه يقول : لكن رسول الله ﷺ الطيب الطاهر فأنا طيب وأبعد الناس عن النتن ، لكوني من ذريته . وهذا مما لا يشك فيه عاقل . أعني أنه لا يريد إلا نفي النتن عن نفسه ، وأن ينفي ذلك عنه بما فرض وقدر في رسول الله ﷺ على ما قررناه . ومع هذا القدر الذي قررناه من الدلالة على إرادة نفي النتن عن رسول الله ﷺ لينتفي عن نفسه . فإنه قد أساء الأدب واجترأ وتعجرف في قوله . ولو سلك سُبل التحرز وتحرى العبارة على هذا القصد لقال : وأنَّى لي بالنتن وأنا فرع من فروع الطيب الذي لا طيب يلحقه ؟

وروينا في الصحيح عن أنس رضي الله عنه قال : كان رسول الله ﷺ **أَزْهَرَ اللَّوْن كَأَنَ عَرقَهُ اللُّؤْلؤ إذَا مَشَى تَكَفَّا وما مَسَسْتُ دِيبَاجَةً وَلاَ حريراً أَلْيَنَ مِنْ كَفِّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .**

ولقد سلك الناس في أدب المخاطبَة مع ملوكهم ومعلميهم سبيلاً من التوقير والتحرُّز وتحري العبارة ما أدركهُ الخاص والعام . فلو قال سلطان لوزيره : لقد قلت لي كذا وكذا في أمر لا يعلمه الوزير ، لعدَل عن عبارة ما قلت لك ذلك قط إلى عبارة : لا أذكر أني قلته ، ولا أعلم أني قلته ، وشبه ذلك . وكلا الأمرين إنكار ، وبينهما من الفرق ما لا يخفى على من له أدْنى ذوق ، فإن الأول تصريحٌ بالتكذيب ، والثاني تلطف . وإذا سلك هذا السبيل من التحرز مع من ذكر ، فما ظنك بالواجب من ذلك في حق رسول الله ﷺ عند ذكره أو ذكر حال من أحواله .

وعلى الجملة إنْ كان المذكور ممنْ تعد هذه فلتة منه ففي سجنه هذه المدة كفاية فيسرَّح بعد القول له بما يجب ، لمجاوزة حد ما دلت القرائنُ عليه من العقوبة . والإفراطُ خروج عن سنة من انتصرنا لتوقيره وتعظيمه ﷺ . وإن كان معروفاً بالاجتراء والتساهل والتعجرف في أقواله ، فهو أهل لأن يضاف إلى ما تقدم من سجن المدة المذكورة ضربه بالسَّوط مقدار ما اقتضاه حاله في ذلك ليكون زجراً له عن العوْدة وزجراً لغيره أن يسلك سبيل عدم التحرز ويسرح والله الموفق لا رب غيره وكتب عبدالله عيسى بن محمد بن الإمام خار الله له .

[من قال لرجل معروف بالصلاح بعد موته إنه غير سني لكونه ترك تحية المسجد]

وسئل رضي الله عنه عن قبر رجل من المسلمين في جملة من قبور الصالحين والفضلاء ، والرجل مشهور بالصلاح والخير عند عامة أهل مدينة المقبرة فاضلهم ومفضولهم من أدركهُ منهم ومن لم يدركه لا يعلمون له بدعة ، ولا اتباعاً لأهل نحلة ينتحلونها ، إلا أمنَّ بعض الزوار ممن علم دينه وفضله ، لما لم يزره ، مع تكرره لزيارة المقبرة ، وسئل عن ذلك قال : لأن الرجل غير سني ، فقيل له في ذلك . قال : حدثني فلان عن والده أنه اجتمع به هو أو غيره في بعض مساجد أفريقية عن وعدٍ كان بينهما ، فلما دخل المسجد لم يركع ركعتي التحية فقيل له : حي المسجد فجعل يقول: لا إله إلا الله والله أكبر . وشبه هذا ، فأعيد عليه فأعاد قوله بالذكر فلما تكرر ذلك منه أمر بإخراجه من المسجد ونفيه إلى بعض جهات المغرب حيث هو قبره المشار إليه . فهل يقدح ما حكى عنه في اعتقاد صلاحه ويبيح القدح فيه ، أو يسترسل ما شهد به أهل مدينة المقبرة من دينه وفضله ويحرُم القول فيه ؟

فأجاب : الحمد لله كثيراً . عِرْض المسلم حيّاً وميتاً حرام لا يحل انتهاكه ولا القول فيه بشيء يكره ، اتصف بما قيل فيه أو لم يتصف . روينا عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : **أَتَدْرُونَ مَا الْغِيبَةُ ؟ قَالُوا : اللَّهُ**

ورَسُولُهُ أعْلَمُ .قَالَ: ذِكْرُكَ أخَاكَ بِمَا يَكْرَهُ .قِيلَ : أفَرَأيتَ إنْ كَانَ فِي أخِيِ ما أقُولُ ؟ قَالَ إنْ كَانَ فِيهِ مَا تَقُولُ فَقَدِ اغْتَبْتَهُ ، وإنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ فَقَدْ بَهَتَّهُ .وما حكاه الحاكي عن هذا الميت من أمر التحية لا يقدحُ ولا يبيح عرضه ولا القول فيه بسلبه عن السنة ولا بغير ذلك مما يكره ، فإنه يجب التماس العذر لكل مسلم ، خصوصاً من مات ما أمكن . واحتمال العُذر هاهنا بين ، فإنه من البين أن الحدَث مانع من التحية ، فلعل الحدث قارن دخوله المسجد فمنعه من التحية ، واستفتح ذكره عذراً فجعل يقول ما قال . وأيضاً فيحتمل أن يكون تركه لها وإن ذكرها لغيبة عقل في حال الموجب عرَضي لاَ يهتدي معه إلى فعلها . ويؤيده عدم تصريحه بالجواب ، حيث أُمر بالتحية . ولو سلم كل ذلك ، فاحتمال التوبة والانتقال بعد ذلك إلى الحال الصالحة يمكن . ثم نقول : هذه الاحتمالات التي ذكرناها إن كانت ظاهرة أو مساوية فقد حصل المقصود من أنه لا موجب لظن السوء بمقتضى الحكاية ، وإن كانت مرجوحة ، فشهادة أهل مدينة المقبرة بالدين والخير يوجب المصير إلى أحدهما ، فإن شهادتهم دليل على أحد أمرين : إما على وجود المانع من التحية والسلامة من الاتصاف بالقبح الشرعي ، وإما على الانتقال إلى الحال الصالحة وإن آخر أمريه الخير ، وإن تقدم له الشر . وأيا ما كان يندفع موجب القدح بمقتضى الحكاية .

هذا وإن القدح في عرض المسلم بما اتصف به إنما يباح أو يجب لضرورة دفع مفسدة شرعية من تلبيس في الدين بالقول كالكذابين من المحدثين أو به ويفعل واعتقاد كطوائف المبتدعين وشبه ذلك من تجريح شاهد وغير ذلك مما قام الدليل على إباحته أو وجوبه .

وإذا قلنا لم يعلم لصاحب القبر في قوله وفعله واعتقاده بدعة يخشى تعديها إلى الاتباع ، وهو موصوف بغير ذلك عند الخاصة والعامة ، كما شهد

به ، فالقول فيه ولو بما اتصف به حرام ، والإمساك عنه واجب.فكيف بمن لم يتحقق أنه اتصف به . وقد روينا عن ابن عمرَ أن رسول الله ﷺ قال : **اذْكُرُوا مَحَاسِنَ مَوْتَاكُمْ وكُفُّوا عَنْ مَسَاوِيهِمْ** . وعن عائشة قال رسول الله ﷺ : **لَا تَسُبُّوا الأَمْوَاتَ فَإِنَّهُمْ أَفْضَوْا إِلَى مَا قَدَّمُوا** . وروينا عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ خطب الناس يوم النحر فقال : **يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَيُّ يَوْمٍ هَذَا ؟ . قَالُوا يَوْمٌ حَرَامٌ . قَالَ : فَأَيُّ بَلَدٍ هَذَا ؟ قَالُوا بَلَدٌ حَرَامٌ . قَالَ : فَأَيُّ شَهْرٍ هَذَا ؟ قَالُوا: شَهْرٌ حَرَامٌ . قَالَ : فَإِنَّ دِماءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا . قَالَ : فَأَعَادَهَا مِرَاراً ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ فَقَالَ : اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ** . فقرن رسول الله ﷺ في وصيته وعند وداعه تحريم العِرض بتحريم الدم والمال ، فيجب أن لا يستباح إلا بعد تحقيق الموجب ، كما لا يستباح الدم والمال إلا بعد تحقيق الموجب لا بالظن من الشيطان الذي هو إثمٌ فإنك قد علمت تحريمه . قال سبحانه وقوله الحق : ﴿ **يأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوْا اجْتَنِبُوْا كَثِيراً مِّنَ الظَّنِّ ، إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ** ﴾ . .وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال : **إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ دَمَ الْمُسْلِمِ وَمَالَهُ وأَنْ يُظَنَّ بِهِ ظَنُّ السُّوءِ** . هذا مع أن العاقل إنما يسلك بدينه محجة الاحتياط والسلامة . ومن المعلوم بالضرورة أن إمساك القول عن ميت أو قول الخير فيه وهو شرير في نفس الأمر أسلم وأحوط من القدح فيه وهو في نفس الآمر خير . وبهذا القدر وفيه كفايةٌ إن شاء الله تعالى ظهر تحريم القدح في الميت المشار إليه ووجوب إمساك القول عنه ووجوب استغفار من صدر منه فى جانبه شيء . وأما الزيارة فهي إلى ما يراه الزائر ، وذلك بحسب معتقده وقوة الباعث عليها أو وجود الصارف عنها وإليه سبحانه الرغبة أن يمنحنا ألطاف توفيقه .

[هل الإمام ابن القاسم مجتهد أو مقلد ؟]

وسئل أيضاً رضي الله عنه عن ابن القاسم رحمه الله هل هو مجتهد مطلقاً ، أو مقلد لمالك رضي الله عنه؟.

فأجاب : هو مقلد لمالك رضي الله عنهما لا مجتهد مطلقاً ، بل مجتهد في مذهبه ، متمكن من الاستنباط على أصوله وقواعده المعتبرة عنده في تحصيل أحكام الله تعالى والقائل بحكم والعامل به ، ممن يمكن أن يظن به الاجتهاد لا شك أنه لو صرح بالاعتماد فيه على قول شخص واتباعه فيه أنه مقلد فيه لذلك الشخص كما أنه لو صرح باعتماد فيه على نظره واتباعه الدليل المطلق كان مجتهداً . ومتى لم يعلم أحد الأمرين وجب النظر فيما يدل على المذكور على أحد الأمرين فيقال به . ويجب أن تعلم أن حديثنا هذا وسؤالك في الاجتهاد إنما هو بالمعنى المعلوم عند جمهور العلماء ، لا بالمعنى الذي يفسره به من يحرم التقليد من أهل الظاهر على العالم والعامي . فإن الاجتهاد إذا تصور عندهم في حق العامي وحظروا عليه التقليد ، فأحرى أن يحظروه في حق من يمكن ظن الاجتهاد المطلق به على أن اجتهاد العامي عندهم مفسر بمعنى غير معنى اجتهاد العالم . واجتهادُه أن يسأل العالم إذا افتاه فيقول له: هاذا حكم الله عز وجل وحكم رسوله ﷺ. فإن أقر له العالم بذلك أخذ به ، وإن لم يقر له بذلك حرم عليه العمل بقوله بناءً على أن هذا القدر هو الذي في وسعه . والله عز وجل يقول : ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا﴾ . ولهم على منع التقليد مطلقاً وعلى التزام مذهب معين وجوه ، ربما اعترف المنصف بقوتها . ويجب أيضاً أن تعلم أنا لا نمنع اجتهاد المقلد في مسألة ما أو مسائل ، بناء على صحة تبعيض الاجتهاد ، فإنه مختارُنا وعَليه يدل الدليل عندنا ، كما أنا لا نمنع تقليد المجتهد في مسألة مًّا أو مسائل عند العجز ، لا أنها أقلية بالنسبة إليها ، فالتقليد للمجتهد المطلق عارضٌ أقليّ ، والاجتهاد لو صح من مقلد عارض أقلّي أيضاً . والمراد هاهنا إنما هو سلب الاجتهاد الذي يعرض له التقليد ، ولا بد من تحقيق ذلك ، وإلا فلا تقابُل بن السلب والإيجاب . إذ يصدق على الشخص مجتهداً مقلداً (كذا) لاختلاف النسبتين المذكورتين ، ولا يمكن ذلك باتحاد النسبة .

وعلى هذا فمتى ثبت كون ابن القاسم مقلداً ، أو لو عرض له الاجتهاد

امتنع أن يكون مجتهداً ومتى ثبت أنه مجتهد امتنع أن يكون مقلداً ولو عرض له التقليد.وقد دلت أقوال ابن القاسم وأقوال الأيمة رحم الله جميعهم على ما ذكرنا من تقليده . فيجب أن يقال به . بيان دلالتها وهو أنَّ متبع المجتهد إنما هو الدليل المطلق ومتبع المقلد هو الشخص المقلد . واتباع ابن القاسم لقول مالك والتزامه لمذهبه أوضح عند من له أدنى اطلاع من أن يفتقر إلى بيان .

بيانه من وجوه . **أولها** : أن المجتهد إذا سئل عن حكم من أحكام الله تعالى فإن الواجب عليه أن يجيب بما أداه إليه الدليل المطلق ، ولن يخفى أن دواوين دليل الروايات والسماعات ممتلئة عند الأسئلة المطلقة لابن القاسم بأجوبته عنها قال مالك كذا . قال مالك كذا . وليس ذلك من الدليل المطلق في شيء ، بل اتباع الشخص المعين . فإن قيل إنما أجاب بذلك قبل النظر أو العجز .

قيل أما قبل النظر فلا يجوز له التقليد على الصحيح ، فإنه سبحانه قال : ﴿ وإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ . ومَن تمكن من الرد إلى الله ورسوله ورَد إلى غيرهما ، فقد خالف الأمر ، ولو سلم فإنما يكون ذلك نادراً وأقلياً كالحال بعد العجز المسلم . وأجوبة المذكورين بقول مالك هي الأكثر ، بل لا يجيب ويطلق أو يضيف إلى نفسه إلا بعد خروج قول مالك عن قواعده أو اختيار أحد أقوال مالك ، وإن لم يعلمه على ما نقرره بعد إن شاء الله تعالى .

لا يقال لم يجب بذلك إلا عند تعيين السائل له إرادة مذهب مالك ، **لأنا نقول** قد قدمنا ما يبطل هذا وهو قولنا : الأسئلة المطلقة فإنه إن صح هذا فإنما يصح حيث عين السائل أن مراده ذلك ، ونحن قد علمنا جوابه بذلك لمن عين له ذلك ولمن لمْ يعين . وأطلق سؤاله . ولئن كابَرَ مدع فإنه لم يجب قط بقول مالك إلا إذا عين السائل أن مراده ذلك .

قيل له بعد إبطال ذلك بما قدمناه من إطلاق الأسئلة هذا القدر أيضاً

يدل على اعتقاد كل السائلين والرواة عنه من الأيمة كونه خزانة لمذهب مالك ولقوله ناشراً لها ومتحرياً في نقله وضبطه بحيث لم يبلغه في ذلك أحدٌ من نظرائه وهذا القدر أدل على التقليد منه على الاجتهاد ، فإن همة المجتهد وإن كان مطلعاً على مذاهب الأيمة ، إنما تتوجه نحو الأدلة المطلقة وما تؤدي إليه وغير ذلك إنما يكون بالتبعية . وأيضاً فسؤال المجتهد عن مذهب غيره في غاية الندرة . وأيضاً فكما يعرض للمجتهد أن يسأل عن مذهب مالكٍ يعرض له أن يسأل عن مذهب غيره ، فما بال الخصوصية لمالك؟

وثانيها أنه يجيب في مسائل يكاد أن تخرج عن الإحصاء ثم يقول: لأن مالكاً قال كذا في كذا . أو وقد قال مالك كذا وكذا ، فيجعل قول مالك موجباً لصحة جوابه ، ودليلاً على أنه جار على مذهبه . وتصحيح جواب المجتهد إنما هو بالدليل المطلق ، لا بقول الشخص .

وثالثها قوله في أجوبته في عدة مسائل : ولولا ما قاله مالك لرأيتُ كذا أو لقلت كذا ، بل هو يدل على أنه عمل على خلاف ما دل عليه الدليل عنده ، وهو أقصى الغايات في التقليد .

ورابعها ما نقله صاحب **الاستيعاب** حيث ذكر عن ابن وهب قوله : إذا لم أجد أثراً قلدت مالكاً لأن قوله أثر من الآثار .

[التزام ابن القاسم العمل بمذهب مالك]

قال : وبهذا كان ابن حنبل يقول . كأنه قد سمع ذلك من ابن وهب . ثم قال : وقال ابن القاسم : اخترت مالكاً لنفسي وجعلته بيني وبين النار . ولا معنى لاختياره إياه وجعله بينه وبين النار إلا تقليده ، واعتقاد صحة مذهبه ، واستحسان رأيه فإن الذي يجعل المجتهد بينه وبين النار ، إنما هو الأدلة وبذل الوسع في طلبها واستثمار أحكام الله تعالى منها ، لا الشخص المعين .

فإن قيل : أول اختياره إياه إنما هو في التعلم والاستفادة منه ابتداء لا

في تقليده حين استبحَر في العلوم وأمكنه الاجتهاد .

قيل : المجتهد المطلق لا يمْكنه جعل ما استفاد منه ابتداء بينه وبين النار كما قررناه وإنما يتبع الدليل . وبالنسبة إلى استفراغ الوسع فيه ، ينسب إلى المبالغة أو التقصير وإلى حصول الأجر أو الإثم وسقوطه ، لا إلى من أخذ عنه بِداءَةً واستفادة منه أولاً فإنها حالة قد انتسخت بأكمل منها .

[كما أخذ ابن القاسم عن مالك أخذ عن غيره من العلماء]

هذا . واستفادة المذكور بدأة لم تنحصر في مالك رحمه الله وإن كانت منه أكثر ، لملازمته وصحبته له أطول ، فقد أخذ عن الليث ، وعبد العزيز بن الماجشون ، ومسلم بن خالد ، وبكر بن مضر وابن الدراوردي وابن أبي حاتم ، وعثمان بن الحكم ، وغير واحد .

وأما دلالة أقوال الأيمة على ذلك ، فقد قال شرف الدين أبو محمد عبدالله محمد بن علي الفهري وهو أحد محققي الأيمة المتأخرين ، لما حكى صفات المجتهد قال: وجميع ما ذكرناه شرائط المفتي المطلق ، وهو المجتهد في الدين ، ودونه المجتهد في المذهب ، وهو الذي له مكنة بتخريج الوجوه على نصوص إمامه كابن سريج وأبي حامد بالنسبة إلى مذهب الشافعي . ومحمد بن الحسن وأبي يوسف بالنظر إلى مذهب أبي حنيفة . وابن القاسم وأشهب بالنسبة إلى مذهب مالك. وهو نص منه رحمه الله تعالى على ما قلناه .

وأيضاً فقد قال ابن وهب لابن ثابت : إن أردت هذا الشأن يعني فقه مالك فعليك بابن القاسم ، فإنه انفرد به واشغلنا عنه بغيره . وبهذا القول رجح القاضي أبو محمد رحمه الله مسائل **المدونة** لرواية سحنون لها عن ابن القاسم . وانفراد ابن القاسم بمالك وطول صحبته له وأنه لم يخلط به غيره . وهذا أيضاً يدل على تقليده له وكونه خزانة لعلمه وأقواله وأخذه فإن المجتهد لا ينفرد بعلم شخص ولا يوصف بأنه لم يخلط به غيره ، فإنه إنما ينظر إلى

الدليل المطلق ، وأيضاً فقد[1] حكى الحارث ابن أسد القفصي وكان ثقة خياراً مستجاباً يختم القرآن في كل ليلة من رمضان . وكان ممن أخذ عن مالك رحمهم الله قال : لما أردنا وداع مالك دخلت عليه أنا وابن القاسم وابن وهب . فقال له ابن وهب : أوصني فقال له : اتَّقِ الله وانظر عمن تنقل . وقال لابن القاسم : اتق الله وانشر ما سمعت . وقال لي : اتق الله وعليك بتلاوة القرآن قال الحارث رحمه الله : لم يرني أهلاً للعلم .

قال محمد بن حارث : فرأيت في بعض الروايات أنه كان يُستفتَى فلا يفتي ويقول لم يرني مالك أهلاً للعلم . فهذا مالك رحمه الله ينبوع إفادته يأمره بنشر ما سمع . والناشر لما سمع ، بمعزل عن الاجتهاد المطلق . ومن المُحال أو الأبعد أن يعلم من حاله ما يعلم منه شيخه وإمامه رحمه الله . وقد عمل رحمه الله ما أوصاه به ووثق الناس من عهده إلى هذا الزمان برواياته واختياراته ورضوا من أحواله ما لم يرضوه من أحد من نظرائه رحمهم الله .

قال النسائي رحمه الله : ابن القاسم ثقة رجل صالح ما أحسن حديثه وأصحه عن مالك ليس يختلف في كلمة ، ولم يرو أحد الْمُوَطًّا عن مالك أثبت من ابن القاسم ، وليس أحد من أصحاب مالك عندي مثله .

قيل فأشهب قال : ولا أشهب ولا غيره ، هو عجب من العجب : الفضل والزهد والرواية ، حسن الحديث حديثه يشهد له . على أن في تفضيله على أشهب أو العكس خلافاً يخرج عن الغرض . وأيضاً فهذه جزيرة الأندلس في سجلات قرطبة قطب مدائنها علما وإِمْرَةً أن لا يخرج القاضي عن قول ابن القاسم ما وجده احتياطاً ورغبة في صحة الطريق الموصلة إلى مذهب من قلدوه لثقة المذكور وصحةِ روايته وكثرة ملازمته ، وطول صحبته . وإنه لم يخلط بمذهب مقلدهم شيئاً كما قدمناه ولو خرج عن تقليده لمالك باجتهاده لكان تقليدهم له دون مالك نَبْذاً لمذهب مالك ورغبة عنه . وهو خلاف المعلوم من أيمتهم .

---

(1) مقالة صريحة من عالم تقي .

[ما شنع به ابن حزم على أهل الأندلس من الغلو في تقليد مالك]

كيف وقد بلغوا من التوغل في تقليد مالك ، بحيث منع عليهم الأمر الصعب حتى قال ابن حزم وهو أَحَدُ حفاظها في كتاب احكام الأحكام حيث أخذ في القدح في التقليد . قال :

وأما أهل بلادنا يعني بلاد الأندلس فليسوا ممن يتعنَّى بطلب دليل على مسائلهم وطالبها منهم في القدرة إنما يطلبها كما ذكرناه آنفاً فيعرضون كلام الله تعالى وكلام الرسول عليه السلام على قول صاحبهم وهو مخلوق مذنب ، ويخطىء ويصيب فإن وافق قول الله تعالى وقول رسول الله ﷺ أخذوا به ، وإن خالفاه تركوا قول الله تعالى جانباً وقوله عليه السلام ظهرياً وثبتوا على قول صاحبهم . ولا نعلم في المعاصي ولا في الكبائر بعد الشرك المجرد أعظم من هذا فانظر ما وصفهم به من الغلو في التقليد لمالك وما انتهى إليه بسببه من الذم وإن كان على كلامه هذا حديث في تمييز الصحيح منه والسقيم له بسط ومحل آخر .

هذا مع أنهم لم يعلم لهم تقليد ظاهر والتزام مشتهر لمذهب ، إلا ما كانوا عليه من مذهب الأوزاعي منذ فتحت إلى أن جاء المرتحلون منها إلى مالك والآخذون عنه ممن عد في الطبقة الأولى من أصحابه مثل زياد بن عبد الرحمان والغازي بن قيس وقرعوس بن العباس وأضرابهم فنشروا علمه وأشاعوا أمانته وفضله . فعرف حقه ، ودرس مذهبه .

[في أواخر حياة مالك حمل أمير الأندلس هشام بن عبد الرحمان الناس على العمل بمذهب مالك والفتيا به]

فأخذ هشام بن عبد الرحمان بن معاوية أمير الأندلس حينئذ جميع الناس بإلزامهم مذهب مالك وصير القضاء والفتيا عليه . وذلك في عشرة السبعين ومائة من الهجرة حياة مالك وقريب من موته رحمه الله . وشيخ المفتيين حينئذ صعصعة ابن سلام إمام الأوزاعية وراويتهم ، فالتزم الناس بهذا

المذهب من يومئذ وحموا بالسيف عن غيره جملة ، وما تدين بغيره أحد من حينئذ إلا من لا يوبه به ، فمضى أمرُ الأندلس على ذلك .

وبحسب هذا المعتقد كتب الحكم المنتصر بالله إلى الفقيه أبي إبراهيم . وكان الحكم رحمه الله ممن بحث عن أحوال الرجال ونقر عن أخبارهم تنقيراً لم يبلغ فيه شأوه كثير من أهل العلم ولم أر قط تأليفاً قوبل بأصل من أصول خزانته أو بما قوبل بأصل منها ولو بوسائط إلا اطلعت منه على العجب في الصحة . وفي كتبي بعض منها . فقال في كتابه المذكور : وكل من زاغ عن مذهب مالك ، فإنه ممن رينَ على قلبه وزُيِّنَ له سوء عمله . وقد نظرنا طويلاً في أخبار الفقهاء ، وقرأنا ما صنف من أخبارهم إلى يومنا هذا ، فلم نر مذهباً من المذاهب غيره أسلم منه . فإن فيهم الجهمية والرافضة والخوارج والمُرْجئة والشيعة ، إلا مذهب مالك ، فإنا ما سمعنا أن أحداً ممن تقلد مذهبه قال بشيء من هذه البدع فالاستمساك به نجاة إن شاء الله تعالى .

فهل ترى أن يعتقد أحدٌ مع تصميم هذا الاعتقاد على هذا الأمد الطويل والثناء الجميل خلفاً عن سلف أن يسجل أحدهم الخروج عن قول ابن القاسم لاجتهاده ورغبته عن قول مقلدهم قديماً وحديثاً امامه مالك ، بل ذلك لما قدمناه من تقليده إياه وصحة روايته ، وطول ملازمته . وظن الاطلاع على مأخذه وأيضاً فلم يكن أحد جحد كون ابن القاسم مالكيّ المذهب ، كيف وهو قطبه ومعتمده وناشره ، وليس واحد من المجتهدين ينسب في مذهبه إلى أحد من العلماء فإن سائر العلماء بالنسبة إليه على السواء ، حيث لم يقلدوا واحداً منهم ولو عرض له التقليد في مسألة ما كما قدمنا ، وذلك يدل على تقليده للإمام الخاص .

ولعلَّ قائلاً يقول : إنما صدقت النسبة لأجل أصل الاستفادة فنقول : هذا باطل بما قدمناه ، وبأن الشافعي رحمه الله وإن كان معدوداً في الطبقة

الوسطى من أصحاب مالك ، وكان يقول : مالك بن أنس مُعلمي وفي رواية أستاذي ومنه تعلمنا العلم . وإذا ذكر العلماء ، فمالك النجم الثاقب وما أحدٌ أمنُّ علي من مالك وعنه أخذت العلم وشبه هذا فإن اجتهاده المطلق منَع من صدْقِ مالكِي عليه . وهذا لأن نسبة الاجتهاد غير نسبة التقليد مستند هذا الشخص المعين ومستند ذلك الدليل . وبهذا القدر بلغتْ دلالة أقوال المذكور وأقوال الأيمة رحمه الله جميعهم على ما قلناه ، بحيث لا نقبل القدح . وإذا ثبت كونه مقلداً مطلقاً امتنع كونه مجتهداً مطلقاً على ما قرَّرناه .

فإن قيل ما ذكرتم وإن دل[1] على تقليده ولكنَّه معارَضٌ بما يدل على اجتهاده.بيانُه أن ابن القاسم خالف مالكاً رحمه الله برأيه في مسائل كثيرة وحظ المقلد اتباع مقلده ، ولا رأي له ، إنما الرأي للمجتهد ، فمخالفته برأيه تابى تقليده.

قيل : مخالفته إنما تحقق إذا لم يكن لمالك رحمه الله قول في المسألة إلا الذي خولف فلعل له قولاً آخر رجَّحَهُ ابن القاسم واختاره . لا يقال: لَمَّا قال أرى أو هو رأيي علم أنه أناط الحكم برأيه فحمْل قوله على اتباع قول آخر لمالك تأويل وخلاف الظاهر ، **لأنا نقول** : ترجيح القول الذي صار إليه واختياره إياه رأى حقيقة فلا تأويل . والذي يؤيِّد ذلك ويحققه مَا ذكر الباجي في فرق الفقهاء . قال : **وقد جمع أبو عمر الإشبيلي أقوال مالك خاصة ، دون أقوالِ أصحابه في كتاب كبير زاد على مائة كتاب قرأت بعضه** . وكان شيوخنا يقولون : إنه لا يكاد أن توجد قولة لأصحابه إلا وهي في ذلك الكتاب لمالك . وذلك أن أبا عمر نقلها من الأسمعة أخرجها الحَكَم بن عبد الرحمان من خزانته ، وأمره بجمع أقوال مالك حيث كانت . فأنت ترى قول الشيوخ لا يكاد أن توجد قولة لأصحابه ، إلا وهي في ذلك الكتاب لمالك فإنه تحقيق لما قلناه . وفي هذا الكلام أيضاً بيان لما قدمناه من صرفهم الهمةَ إلى مالك وأقواله وتقليده ، وإن الحديث على أصحابه واخياره بعضهم إنما هو لأجل

(1) في نسخة: وارد

صحة التوصل إلى مذهبه والتبعية لإمامته ومن نمطها قاله الشيوخ في حكاية الباجي ما ذكره بعض الأيمة أن ابن القاسم وأشهب اختلفا في قول مالك في مسألة ، وحلف كل واحد على نفي قول الآخر فسألا ابن وهب فأخبرهما أن مالكاً قال القولين جميعاً فحجا جميعاً قضاء لليمين التي حنث فيها. على أن في سبب مشيهما حاجين خلافا . فانظر إلى من قد علمت إمامان أخذا عنه مباشرة لهما الملازمة وطول الصحبة وإن تفاوتا في ذلك غاب عن كل واحد منهما قول إمامه ، فكيف بمن أتى بعد قرون . ؟ ولو سلم الأقوال لمالك ، إلاَّ القول الذي خولف فلا يقتضي ذلك اجتهاده ولا عدم تقليده ، لجواز سهو إمامه وغلطه وخروجه عن أُصوله وقواعده في المسألة واستمرار المقلد إذا كان أهلاً للاجتهاد المذهبي كما حققناه في ابن القاسم من قواعد إمامه وأُصوله ولا يكون مخالفاً له بذلك ولا خارجاً عن تقليده .

ذكر أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله قال : لما قدم أسدُ بن الفرات مصر أتى إلى ابن وهب وقال : هذه كتُب أبي حنيفة وسأله أن يجيب فيها على مذهب مالك ، فتورع ابن وهب فذهب إلى ابن القاسم ، فأجابه إلى ما طلب ، .

فأجاب بما حفظهُ عنْ مالك بقوله . وفيما شك قال :

إخال وأحسِب وأظن . ومنها ما قال فيه سمعته يقول في مسألة كذا وكذا ومسألتك مثله . ومنها ما قال فيه باجتهاده على أُصول قول مالك كيف يحقق ما قرَّرْنَاهُ ويشهد بصحته . فهذه الأسدية أصلُ المدونة التي استدركت فيها أشياء وأصلحت على يد سحنون رحم الله جميعهم .

ولو سلم أيضاً اجتهاده في المسائل المشار إليها لكان اجتهاداً عارضاً للتقليد المطلق ، وأنه غير مخرج له عن تقليده المطلق ، كما أن تقليده المجتهد المطلق ، العارض لا يخرجه عن اجتهاده المطلق ، حسبما قررناه أول المسألة . وقد تبين بهذا أن مخالفته برأيه ، لا تستلزم الاجتهاد المطلق ولا تخرج عن التقليد وأن رأيه حينئذ إنما هو ترجيحُ أحد أقوال إمامه واستمداد

من قواعده مقول بحسب القدر المشترك وهو المرتضى عنده . هذا وفي إشعار الرأي بعدم الاتباع لغير ما فيه .

[اصطلاحات مالك في الموطأ]

فقد قال ابن أبي أويس : قيل لمالك : قولك في كتاب الموطا : الأمر المجتمع عليه . والأمر عندنا . وببلدنا . وأدركت أهل العلم وسمعت بعض أهل العلم فقال : أمّا أكثر ما في الكتاب فبرأي فلعمري ما هو رأيي ولكن سماعي من غير واحد من أهل العلم والفضل ، والأيمة المقتدى بهم الذين أخذت عنهم وهم الذين كانوا يتقون الله عز وجل فكثروا علي فقلت رأيي وذلك رأيي إذا كان رأيهم مثل رأي الصحابة أدركوهم عليه وأدركتهم على ذلك ، فذلك وراثَةٌ توارثوها قرناً عن قرن إلى زماننا وما كان رأي فهو رأي جماعة من أهل العلم . وما كان فيه الأمرُ المجتمع عليه فهو ما اجتمع عليه قول أهل الفقه والعلم ، لم يختلفوا فيه . وما قلت فيه : الأمر فيه عندنا فهو ما عمل به الناس عندنا وجرت به الأحكام وعرفه العالم والجاهل . وكذلك ما قلت فيه ببلدنا . وما قلت فيه بعض أهل العلم فهو شيء استحسنته من قول العلماء . وما لم أسمع منهم فاجتهدت ونظرْت على مذهب من لقيت حتى وقع ذلك موقع الحق لا قريباً منه حتى لا يخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم . وإن لم أسمع ذلك بعينه نَسَبْتُ الرأي إليَّ بعد الاجتهاد مع السنة . وما مضى عليه أهل العلم المقتدَى بهم . والأمر المعمول به عندنا من لدن رسول الله ﷺ والأيمة الراشدين مع من لقيت فذلك رأيهم ما خرجت إلى غيرهم . فانظر إلى تفسير مالك رحمه الله الرأي وتأمل كلامه في هذا الجواب . وإنما أوردناه لتعلم أن جوابنا على رأي ابن القاسم إنما هو على تسليم عدم اتباعه فيه لأحد .

فإن قيل فعلى هذا يلزم أحد أمرين : إما كون مالك مُقلداً لاتِّباعه غيره في رأيه ، وإما كون ابن القاسم غير مقلد لتفسيركم رأيه باتباعه لقواعد مالك أو لترجيحه من أُصوله أحد أقواله على ما قرَّرتم لأن الاتباع في الرأي إما أن

يوجبه التقليد فيلزم الأول ، أوْ لا يوجبه فيلزم الثاني .

قلنا كل واحد من الأمرين منتف .

أما الأول فلان اتباع مالك رحمه الله فيما فسر ليس لمجرد قول شخص ، بل لما عنده دليل مطلقاً من إجماع أهل المدينة أو عملها أو عمل الصحابة واستحسان وافق رأيهُ أو غير ذلك كما أشرنا إلى معناه في جوابه . سلم ذلك له أو لم يسلم . واتباع دليل مطلق ليس بمخرج عن الاجتهاد بل هو شرطه ، فلا يكون مقلداً .

وأما الثاني فلان اتباع ابن القاسم قولَ مالك رحمه الله بترجيحه من أصوله وبتخريجه على قواعده ، اتباع لقول شخص وتقليد له . فإن دليل الشخص من حيث هو دليل غير الدليل المطلق ومن لم يتبع الدليل المطلق لا يكون مجتهداً . وكتب عبيد الله عيسى بن محمد بن الإمام غفر الله له بمنه .

قلت :[1] ذكر القاضي أبو عبدالله المقري التلمساني رحمه الله أنه شهد مجلساً بين يدي السلطان بن تاشفين عبد الرحمان بن أبي حمو ذكر فيه أبو زيد ابن الإمام أن ابن القاسم مقلد مقيد النظر بأصول مالك . ونازعه أبو موسى عمران بن موسى المشدَّالي وادعى أنه مطلق الاجتهاد واحتج له بمخالفته لبعض ما يرويه أن يبلغه عنه لما ليس من قوله وأتى من ذلك بنظائر كثيرة . قال : فلو تقيد بمذهبه لم يخالفه لغيره فإستظهر أبو زيد بنص لشرف الدين التلمساني ومثل فيه الاجتهاد المخصوص باجتهاد ابن القاسم بالنظر إلى مذهب مالك ، والمزني إلى الشافعي ، فقال أبو موسى عمران: هذا مثال ، والمثال لا تلزم صحتهُ ، فصاح أبو زيد وقال لأبي عبدالله بن أبي عُمر : تكلم ، فقال : لا أعرف ما قال هذا الفقيه . الذي أذكر من كلام أهل العلم ،

(1) هل ابن القاسم مقلد مقيد النظر أو مطلق الاجتهاد؟ ذلك ما جرت المذاكرة فيه بمجلس السلطان ابن تاشفين عبد الرحمن بن أبي حمّو بمحضر القاضي أبي عبد الله المقري التلمساني والطريف في هذا أن الملوك منذ قديم الزمان كانوا يعقدون مجالس علمية بحضرتهم ، ويشاركون فيما يجري في مجالسهم من مذاكرات علمية ، ومناقشات مفيدة

أنه لا يلزمُ من فساد المثال فساد الممثل . فقال أبو موسى للسلطان : هذا كلام أُصولي محقق فقلت لهما وأنا يومئذ حديث السن : ما أنصفتما الرجل ، فإن المثل كما توخذ على جهة التحقيق ، كذلك توخذ على جهة التقريب . ومن ثم جاء ما قاله عند الشيخ ، أعني ابن أبي عمر . وكيف لا وهذا سيبويه يقول وهذا مثال ولا يتكلم به فإذا صح أن المثال قد يكون تقريباً فلا يلزم صحة المثال ولا فساد الممثل بفساده ، فهذان القولان من أصل واحد . انتهى .

وقال القاضي الإمام أبو عبدالله بن عبد السلام في قول ابن الحاجب في فصل التحكيم : وتزوجتك على حكمي أو حكم فلان تفويض ، لا فاسد . ورجع إليه ابن القاسم لما علم قول مالك .

إن قلت:رجوع ابن القاسم دليل على أنه مقلد لمالكٍ كتقليده مَن دونه قلت : يحتمل أنه أجاب أولاً على قواعد مالك ؛ فلما وجد نصه رجع إليه . ولا يلزم من هذا أنه مقلد . ألا ترى أنه لا ينافي التصريح بنقيضه فيقول : الجاري على أصل المذهب كذا . والصحيح عندي كذا ، لنص حديثٍ أو غيره من الأدلة الظاهرة ، إلاَّ أن التقليد ممنوع مِنْ غالب حال أهل العصر بدليل منفصل ، وحالُ ابن القاسم معلومة من دليل منفصل ألا ترى إلى كثرة مخالفته لمالك ، وإغلاظه القول عليه ؟ فيقول: هذا القول ليس شيء وما أشبهه من الألفاظ التي يبعد صدورها من مقلد انتهى .

ابن عرفة: ظاهره أن ابن القاسم عنده مجتهد مطلقاً ، وهو بعيد ، لأن بضاعته في الحديث مُزْجَاة ، والأظهر ما قاله ابن التلمساني في شرح المعالم : أنه مجتهد في مذهب مالك فقط ، كابن شريح في مذهب الشافعي . وظاهر قول ابن عبد السلام غالب حال أهل العصر أن عصره لم يخل من مجتهد وهو كما قال والله أعلم .

وقال ابن عبد السلام رحمه الله في باب الأقضية: لا ينبغي أن يولَّى في

زماننا من المقلدين من ليس عنده قدرة على الترجيح بين الأقوال،فإن ذلك غير معدوم ، وإن كان قليلاً وأما رتبة الاجتهاد في المغرب فمعدومة . وقد قال ذلك الإمام المازري عن زمانه ، فكيف بزماننا وبينهما نحو مائتي عام وما أظنه انعدم بجهة المشرق، وقد كان منهم من يُنسب إلى ذلك ممن هو في حياة أشياخنا وأشياخ أشياخنا . ومواد الاجتهاد في زماننا أيسر منها في زمن المتقدمين . لو أراد الله سبحانه بنا الهداية ولكن لا بد من قبض العلم بقبض العلماء على ما أخبر به الصادق صلوات الله عليه وسلم .

ابن عرفة : ما أشار إليه من يسر الاجتهاد هو ما سمعته يحكيه عن بعض الشيوخ أن قراءة مثل **الجزولية والمعالم الفقهية** والاطلاع على أحاديث **الأحكام الكبرى** لعبد الحق ونحو ذلك يكفي في تحصيل آلة الاجتهاد . قال ابن عرفة : يريد مع يسر الاطلاع على فهم مشكل اللغة **بمختصر العين والصحاح للجوهري** ونحو ذلك من كتب غريب الحديث لا سيما مع نظر كلام ابن القطان وتحقيقه أحاديث الأحكام وبلوغ درجة الإمَامةِ أو ما قاربها في العلوم المذكورة ، غير مشترط في الاجتهاد إجماعاً .

وقال الفخر في **المحصول** وتبعه السراج في **تحصيله** والتاج في **حاصله** في كتاب الإجماع ما نصه :

ولو بقي من المجتهدين والعياذ بالله واحد كان قوله حجة ، فاستعاذتهم تدل على بقاء الاجتهاد في عصرهما والفخر[1] توفي يوم عيد الفطر سنة ست وستمائة ولكن قال في كتاب **الاستغناء** ما نصه : انعقد الإجماع في زماننا على تقليد الميت إذ لا مجتهد فيه انتهى .

وقال في **مختصره الأصلي** ما نصه : ومواد الاجتهاد عندي اليوم متيسرة ، ليس موادها بتصنيف من تقدمنا عن قرب كتبها من لغة وعربية وجمع

(1) تاريخ وفاة الإمام الفخر الرازي أبي عبد الله محمد بن عمر . وكتابه :المحصول .وضعه في أصول الفقه .

الأحاديث والتكلم على رجالها ، وعلم الكلام ، وأصول الفقه ، والمنطق ، وذكر مواضع الإجماع ، والناسخ والمنسُوخ مع الجد والتوفيق من الله تعالى جعلنا الله تعالى من أهل العلم العاملين به انتهى .

وقال تلميذه الإمام أبو عبدالله الأُبِّي رحمه الله في كتاب الأقضية من **اكمال الإكمال** ما نصه : وكان ابن عبد السلام يحكي أن من الشيوخ من كان يصعِّب الاجتهاد ومنهم من كان يُسهِّل في أمره ، وإليه كان يذهب الشيخ ويرى أنه يكفي في مادته النحوية ، مثل **الجزولية** وفي مادته الأُصولية مثل **ابن التلمساني** قالوا وأما الحديث فهو اليوم سهل لأنه قد فرغ من تمييز صحيحه من سقيمه فإذا نزلت به مسألة من أم الولد مثلاً فيكفيه أن يجمع المصنفات **والأحكام الكبرى** لعبد الحق وينظر ما ورد فيها ويكفي فيه تصحيح مؤلفه ، ولا يلزمه نظرٌ ثانٍ في سنده ، ولا يكون مقلداً في ذلك . قالوا : ويكتفي في معرفة الإجماع بالنظر في كتب الإجماع الموضوعة فيه **كإجماع ابن القطان** وكان الشيخ يقول : إذا أحضر هذه المصنفات للنظر في النازلة فإنه يجتمع له من الأحاديث فيها ما لا يكاد يحضر مالكاً . قال وأنسب مَن رأيته على هذه الصفة يعني في المشاركة في هذه المواد ابن عبد السلام وابن هارون انتهى .

[أسئلة ثمانية في مواضع مختلفة وردت على ابن عرفة من غرناطة]

هذه أسئلة كتب فيها بعض فقهاء غرناطة بمدينة تونس للسيد الفقيه الإمام العالم العلامة المفتي الخطيب المدرس المقرىء المحقق الأكمل أبي عبدالله محمد بن محمد بن عرفة رضي الله عنه نصها .

بعد الحمد لله . يا سيدي أبقى الله بركتكم ، وشكر إفادتكم ، وأدام بدْأكُم في العلوم الشرعية ، والمعالم الدينية وإعادتَكم . يسلم علي سيادتكم الفاضلة ، ومجادتكم الكاملة وامامتكم العالية ، ومثابتكم السامية . طالب من أهل غرناطة الأندلس ، مقتبِس من أنواركم ، وملتمس مما منحكم الله من

الفوائد الجليلة المقدار ، والعوائد الحميدة الآثار فقد وقف به الطلب على سؤالات عرضت ، وإشكالات اعترضت . وها أنا أعرض ما حضرني منها الآن على كمالكم العلمي ، سائلاً منكم الجواب عنها ، لتنفوا[1] بها علة ، وتشفوا بها لحبكم علة أي علة وعسى الله أن ييسّر ذلك على يديكم ، فيكون لكم بذلك جميل الذكر في الدّنيا وجزيل الأجر في الآخرة إن شاء الله تعالى .

المسألة الأولى : أن أهل المذهب المالكي ينقلون عن مالك في المسألة الواحدة القولين والثلاثة ، نعم والأربعة ، فيقولون وقع في **المدونة** كذا وفي **الموازية** كذا وفي **المجموعة** كذا ويسطرونها في كتبهم ، ويعتقدونها خلافاً ، ويفتون بها ويعملون على مقتضاها ، وهم لا يعلمون منها في الغالب المتأخر الذي يجب على مقلده الأخذُ به من المتقدم الذي يجب تركهُ . وهذا مع التقليد لصاحبها وهو واحد . أما المجتهد فيها فأخذ برأي نفسه المعتد به من حيث هو مجتهد ، لا برأي غيره ، مع أن أهل الأصول متفقون فيما رأيتُ على أنه إذا ورد من العالم قولان متضادان ولم يعلم المتقدم من المتأخر ، لم يؤخذ له بواحد منهما ، لاحتمال أن يكون المأخوذ به من المرجوع عنه ، فصار القولان كدليلين على نسخ أحدهما للآخر ، ولم يعلم الناسخ من المنسوخ فلا يُعْمَلُ بمقتضى واحد منهما . وقد وقعت المسألة عندنا بغرناطة ، وتردد النظر فيها أياماً ، فلم يوقف فيها إلا على أن الضرورة داعية لمثل هذا . وإلا ذهب معظم فقه مالك ومستند الأخذ به مع الضرورة أن مالكاً لم يقل القول الأول إلا بدليل ، وإن كان مرجوعاً عنه عنده فنحن نأخذ به من حيث ذلك الدليل . وأيضاً فغالب أقوال مالك المنقولة عنه قد قال بها أصحابه ، فيعمل بها من حيث اجتهادهم . وأيضاً فإن جميع المصنفين يسطِّرون هذه الأقوال ويحافظون عليها ويفتون بها في النوازل تواطأً منهم على هذا . ولم يعرض لهم هذا الإشكال . فبعيد أن يجمعوا على الخطإ هذا جملة ما حصله

(1) في نسخة خطية : سائلاً منكم الجواب عنها لتشفوا بها لحبكم علة الخ . وبذلك يتضح إقحام جملة : لتنفوا بها علة في المطبوعة الحجرية .

البحث عندنا . وقد أجاب القرافي على هذا الأخير في شرح التنقيح بمَا في كريم علمكم .

المسألة الثانية : إن الناقلين للمذهب ينقلونه على طرق مختلفة ومنازع شتى . فيقول المتأخرون من أهل المذهب : هنا طريقان وثلاثة وأربعة وأكثر . وقد رأيت ـ أظن ـ للمشدَّالي وكل صاحب طريق يدعي أنه المذهب المالكي بما فهمه واستقرأه من نوا زل مالك وفتاويه . فهل يستقيم للطالب أن يقول في أحد الطرق هذا مذهب مالك ويفتي به من يستفتي ؟ وهل يكون ذلك مُخلِّصاً تبرأ به الساحة عند الله تعالى في نسبة ذلك إلى مالك وهو لا يعلم أهو كذلك أم لا ؟ لاختلاف الأنظار في نقله فيعتريه في تصحيح أحد الطريقين أمور ، لا يقدر معها على إزالة الإشكال ولا تطمئن نفسه أنه المذهب ولا بد ، ولا يصح أن ينسب الفقه في ذلك إلى صاحب الطريق ، لأنه إنما ينسب إلى مالك لا إلى نفسه .

المسألة الثالثة : أنهم حين يسردون الأقوال ينسبونها إلى **المدونة** وغيرها ويقيمونها استنباطاً من لفظ محتمل أو مفهوم . وربما عارضه منطوق في محل آخر . وكثيراً ما يستدلون بمفهوم كلام مالك وابن القاسم وغيرهما . والمفهوم في كلام الشارع فيه من النظر والخلاف ما فيه ، فكيف به من كلام ليس بعربي وأيضاً ربما استنبطوا الخلاف من ضبط الحروف كما فعلوا في قوله في كتاب الصيام من **المدونة** : وعليه قضاء رمضان الآخر .

فيا سيدي هل ما انتحلوه من ذلك صحيح جارٍ على قوانين الشريعة ؟ فعسى أن تبينوا لي وجهه بيان شفاء أم هو على غير ذلك ؟ فأرشدوني إلى وجه الحق الذي أعتمده وأرجو الخلاص به عند الله يعظم الله أجركم ويجزل ذخركم .

المسألة الرابعة : إن مالكاً وأصحابه رحمهم الله يجري كثيراً في فتاويهم ومسائلهم مراعاة الخلاف ويبنون عليها فروعاً حجة ويعلل به شيوخ

المذهب الشارحون له أقوال من تقدم من أهل مذهبهم من غير توقف حتى صارت عندهم وعند مدرسي الفقهاء قاعدة مبنياً عليها وعمدة مرجوعاً إليها لكنهم لا يطردونها في جميع المسائل فوقع لي الإشكال من وجهين : أحدهما أن يقال : مراعاة الخلاف إما أن تكون صحيحة وإما أن تكون غير صحيحة . فإن كانت صحيحة جارية على أصول الشريعة وجَبَ اعتبارها على الإطلاق وإن كانت غير صحيحة وجب إلغاؤها على الإطلاق . وأما اعتبارها في بعض المسائل دون بعض ، فإن ذلك خلاف ما يعقل في بادي الرأي ، وإن سلم اعتبارها في بعض دون بعض ، فذلك يفتقر إلى ضابط يعرف به الموضع الذي يجب أو يجوز أن يراعي فيه حتى يكون الناظر في مسائل الفقه والمفتى على بينة من ذلك ، فيراعي الخلاف في محل مراعاته ويلغيه في محل إلغائه لكن الشارحون للمذهب ، لم يضبطوا ذلك فيما أعلم من قلة اطلاعي وقصر باعي فإن كانوا ذكروه فاهدوني إليه وإن لم يذكروه فقِّهُوني بالبيان الشافي عليه . والثاني على فرض صحة مراعاة الخلاف فأصلُها من الشريعة ، وعلى ما تنبني من أصول الفقه ؟ فقد عدَّ الناسُ أصول الأدلة . ولم أر من عد مراعاة الخلاف أصلاً منها . وأيضاً فإن الظاهر أن الدليل هو المتبع ، بحيث ما صار صِيرَ إليه . ومتى ما ترجح للمجتهد أحدُ الدليلين على الآخر ولو بأدْنَى وجوه الترجيح ، وجب التعويل عليه وإلغاء ما سِواه على ما هو مقرر في الأصول . فإذاً رجوعُه لقول الغير إعمالٌ لدليله المرجوح عنده وإهمالٌ لدليله الراجح عنده الواجب عليه اتِّباعه . وذلك على خلاف القواعد . وقد نبه ابن عبد البر على الإشكال في مراعاة الخلاف في الاستذكار ، وأشار إليه الخطابي في اعلام الحديث حسبما في كريم علمكم .

المسألة الخامسة : إن الغزالي وابن رشد وجماعة غيرَهما كالقرافي جعلوا من الورع الخروج من الخلاف بناء على أن الأمور المختلف فيها في الفروع الشرعية من المتشابهات التي ورد الحديث بالتحريض على اتقائها وذلك يشكل علي من أوجه . أحدها أن الورع في ذلك إما أن يكون لتوقع

العقاب والإثم ، أو لفوات الثواب أولاً فإن لم يكن شيء من ذلك فليس بورع . وإن كان شيء من ذلك فهو غير متوقع . أما على القول بتصويب المجتهدين فواضح . وأما على القول الآخر فالإجماع على عدم تأثيم المخطِىء في الفروع الاجتهادية . وإذا كان كذلك فأين توقع العقاب ؟ وأيضاً فالثواب غير فائت ، لأن المخطىء مأجور كالمصيب . وإن كان المصيب أكثر أجراً فالمخطىء غير متعين . ولعل الخطأ في الجهة التي مال إليها المتورع فإذا لا توقع عقاب ولا فوت ثواب على الجملة ، فلا موضع للورع . **والثاني** إن الخروج من الخلاف في مسائل الخلاف لا يتصور ، كما إذا اختلفت بالحِلَ والحِرمة فإن المتورع إن انكف عن الفعل المختلف فيه ، فهو رجوع إلى مذهب المحرِّم إذ لم ينكفَّ عنه إلا خوف الإثم . وإن فُرض أنه لم ينكفَّ لذلك ، بل لأمر آخر ، فليس كفه بالورع ، كالمنكفِّ غافلاً عن التحليل والتحريم وإن أقدم على الفعل فهو رجوع إلى مذهب المحلل . **الثالث** : إن المتورع إما أن يكون مجتهداً أو مقلِّداً . فإن كان مجتهداً ففرضه ما أداه إليه اجتهاده ، فلا ورع في حقه ، إذ هو متبع للدليل . فإن تعارضت الأدلة عنده فالترجيح . وإن لم يجده فالوقف أو التخيير يخرج عن ذلك كما تقرر في الأصول . وإن كان مقلداً ، فإذا قلد أحد المجتهدين ، لم يتمكن له في قضيته تلك ، أن يقلد الآخر ، ولا أن يجمع بينهما ، لأنهما متضادان ، ولا له أن يجمع بينهما لأنه ليس من أهل النظر والترجيح . **الرابع** : إن هذا الورع الخاص لم يثبت عن السلف الماضين من الصحابة والتابعين أنهم استعملوه ، بل في الحديث : أَصْحَابِي كَالنُّجُومِ . الحديث. وأطلق القول في الاقتداء بهم من غير تقييد ولا تنبيه على جهة الورع إذا اختلفوا على المقتدى . **الخامس** : إن ترجيح أحد القولين على الآخر تورعاً إما أن يكون بدليل أو بغير دليل فإن كان بدليل معتبر شرعاً فهذا منصبُ الاجتهاد ، وعند ذلك يكون عملاً بأحَد القولين أو بقول ثالث ، فلا ورع . وإن كان لغير دليل ، فلا يصح باتفاق . **السادس** : إن جمهور مسائل الفقه مختلف فيها

اختلافاً مقتدى به . فالمسائل المجتمع عليها بالنسبة إلى المختلف فيها قليلة ، فلذا إذاً قد صار جمهور مسائل الشريعة من المشابهات ، وهو خلاف وضع الشريعة . وأيضاً فقال صار الورع من أشد الحرج الذي جاءت به الشريعة ، من حيث لا تخلُو لأحَدٍ عبادة ولا معامَلة ولا أمرٌ من أمور التكليف من خلاف يطلب الخروج عنه وفي هذا ما فيه . السابع : إن حاصل الورع في مسائل الخلاف الأخذ بالأشد وتتبع شدائد المذهب لا يقصر عن تتبع رُخصها في الذم ، فإذا كان تتبع الرخص غير محمود ، بل قد حكى ابن حزم الإجماع على أنه فِسْق لا يحِلٌّ ، فتتبع الشدائد غير محمود أيضاً لأنه تنطع ومشادَّة للدين .

المسألة السادسة : أن الرجل قد يعمل في طهارته أو صومه أو صلاته ، أو سائر تكليفاته من عبادة وعادة ومعاملة ، عملاً بالجهل والتخمين ، من غير علم بالحكم فيصادف قول قائل بصحة ذلك الفعل ، وقول قائل بفساده ، ثم يأتي مستفتياً ، فما الذي يكون جوابه إذا أفتاه بالصحة ممن هابها وهو لم يقلد القائل بها ولا علمنا أن ذلك الفعل وقع في نفس الأمر على وفق ذلك الأمر ، وكذلك إن قيل بالبطلان والفساد ، فتبقى المسألة محتملة لا يعرف هل وقع ذلك الفعل صحيحاً أو فاسداً ؟ وإذا كان كذلك ظهر أن العبادة في ذمته بيقين ، فلا يبرأ منها إلا بيقين فيجب على المفتي أن يفتيه بوجوب الإعادة . وكذلك الزكاة مثلاً إذا وقعت مختلفاً فيها ثم سأل عن أكل تلك الزكاة فظهر وجوب التوقف عنها . فهل هذا الذي ظهر صحيح أم لا ؟ فلكم الأيادي الجميلة في بيان ذلك وشرح المسألة معاناً مأجوراً بفضل الله تعالى .

المسألة السابعة : وقع النزاع فيها بين الطلبة وذلك أن إماماً في مسجد ترك الدعاء في إثر الصلوات بالهيئة الاجتماعية المعهودة في أكثر البلاد ، يدعو الإمام ويؤمِّنُ الحاضرون ويسمِّع المسمع إن كان ، فصار هذا الإمام إذا سلم من الصلاة مال إلى ناحية من نواحي المسجد ، أو مضى إلى حاجته ، وزعم أن ذلك بناءً منه على ما بلغه من فعل رسول الله ﷺ والأيمة بعده ،

حسبما نقله الأيمة في دواوينهم من السلف والفقهاء ، وعدَّ فعل الناس بدعة محدثة لا ينبغي أن تفعل ، بل من شاء أن يدعوَ حينئذ دعا لنفسه بغير هيئة اجتماع ، فأنكر عليه ذلك فقال : هذا هو الصواب حسبما نص عليه العلماء . فبلغت الشيخ الأستاذ أبا سعيد بن لب ، فأنكر ترك الدعاء إنكاراً شديداً . وقد نسب ذلك الإمام إلى أنه من القائلين : إن الدعاء لا ينفع ولا يفيد ولم يُبال أن قيد في ذلك تأليفاً ، سماه لسان الأذكار والدعوات مما شرع في أدبار الصلوات ضمنه حججاً كثيرة على صحة مَا للناسِ عليه . جملتها : أن غاية ما يستند إليه المنكر أن التزام الدعاء على الوجه المعهود ، إن صح أنه لم يكن من عمل السلف فالترك ليس بموجب لحكم في المتروك إلا جواز الترك وانتفاء الحرج فيه خاصة . وإما تحريم أو كراهة فلاَ ، لا سيما ما له أصل جُمَلي كالدعاء . فإن صح أن السلف لم يعملوا به ، فقد عمل السلف بما لم يعمل به من قبلهم مما هو خير كجمْع المصحف ثم نقطِه وشكله ثم نقط الآي ثم الفواتح والخواتم وتحزيب القرآن والقراءة في المصحف في المسجد ، وتسميع المؤذّن تكبير الإمام ، وتحصير المساجد عوض التحصيب وتعليق الثريات ، ونقش الدنانير والدراهم بكتاب الله وأسمائه .

وقال عمر بنُ عبد العزيز تحدُثُ لِلناس أقضية بقدر مَا أحدثوا من الفجور . فكذلك تحدث لهم مرغِّبات، بقدر ما أحدثوا من الفتور ، وجاء آفة العبادة الفترة . وفي القرآن : ﴿ وتعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ والتَّقْوَى ﴾ .

ثم ذكر أن في تلك الهيئة فوائد : مثل أن أكثر الناس لا يعرف ما يدعُو به ، وقد يعرف يدعو بما لا يجوز . وقد يلحن في الدعاء ، وقد لا ينشط له وحده ، فإذا اجتمع عليه ارتفع المحذور وأتى بالأحاديث في الدعاء إثْر الصلوات ، وتأول كلام السلف والعلماء في قيام الإمام من مجلسه إثر السلام . فأشكل عليَّ الأمر في المسألة جداً فلَكم الفضل في بيان الصواب في المسألة .

ووقعت بفاس أيضاً هذه المسألة ، واختلف شيوخهم فيها . وأيضاً فإن

هذا الكلام المجْتلَب من الحجج يشير إلى أن البدع ليست قبيحة كلها . وهذا صحيح ، لكن إذا كان كذلك أمكن لِهذا المحتج أن يحتج لكل بدعة أُحدثت ، أو تحدُث إلى يوم القيامة بهذا الكلام المجتلب ، فلكل من ابتدع بدعة حسنة أو قبيحة أن يقول إنها خير ، وليست بقبيحة . ويقول : قد أحدث السلف فأحدث أنا لأن المقصود الخير ، وقد قصدناه وهكذا الشأن أن لا يحدث أحد بدعة وهو يعتقد قبحها أو أنها مفسدة لا مصلحة . والحديث في النهي عن الابتداع مخصوص ، إذ يتخرج منه ما كان حسناً كالذي أحدثه السلف . وأيضاً فما من بدعة صدرت من أحدٍ إلا ولمخالفه أن يقول: إنها داخلة تحت النهي ومذمومة ، وصاحبها يقول : بل هي خارجة عن النهي . وهي محمودة ، فلا يبْقى للمثبت لها ولا للنافي حجة على دعواه ، إلا أن يقول لكل واحد منهما : إن اجتهادي ادَّاني إلى ما قلته ، فلا يتعين للدخول تحت النهي بدعة واحدة إلا وفيها النزاع ، إما وقوعاً أو إمكاناً . وأعني البدع الزائدة مما تثبت مشروعيته ، لا البدع التي تعطل بها المشروعات ، فيضعُف إذاً الوثوق بتعين بدعة ، للدخول تحت النهي . وهذا عظيم علي .

وسبب هذا الإشكال عدم ظهور الفرق الواضح بين البدعة الحسنة والقبيحة . فلو ظهر الفرق ببرهان ، لزال الشغب وتعين منها ما هو داخل تحت عموم النهي عن البدع . وما هو مستثنى منها . فهذا ما أشكل علي في ذلك التأليف من حيث كان حجة لكل مبتدع . ومن حيث إني لا أجد فرْقاً بين الحسن والقبيح من البدع .

المسألة الثامنة : إن خطيبا ترك أن يذكر في خطبته الصحابة رضوان الله عليهم في ذلك الفصل المعتاد وإنما يذكرهم حيث يُسنِدُ عنهم الأحاديث وترك أيضاً أن يذكر السلطان فيها . فقيل له في ذلك . فزعم أن ذلك بدعة ، واستظهر بكلام لابن عبد السلام الشافعي في نوازله إذ قال : إن ذلك بدعة غير محبوبة فنظر الطلبة في المسألة وبحثوا عن النقل فيها ، فلم يجدوا لها في الدواوين المشهورة وغيرها ذِكراً ولا رأوا من عدها من فصول الخطبة ، وتحقق

أن النبي ﷺ والخلفاء الأربعة لم يأتوا بشيء من ذلك في خطبهم على طول أزمانهم ولا أحد من ولاتهم في خلافتهم ، فلم يجدوا من هاهنا مَدخلاً إلا أنهم قالوا : العمل المستمر في جميع الأقطار ولا ينبغي تركه . ولعل له أصلاً ، بل قال بعض الشيوخ المقربين أو جميعهم : إن ما كان الناس عليه من ذكر الصحابة والسلاطين شرْعٌ لا يخالف . وبلغت المسألة الشيخ الأستاذ أبا سعيد بن لب ، فأنكر ذلك أشد الإنكار ، ورمى التارك لذلك بالرفض ، وقال : الصواب ما عليه الناس وما زالت الخطب وهذا ما فيها . ولم يزل من الخطباء ورعون متبعون السنة ، ما رأيناهم تركوا شيئاً من ذلك وهذا دليل على أن له أصلاً صحيحاً . ويكفي إجماع المسلمين على استحسانه ، إذ لم ينكره أحد من العلماء وأيضاً مخالفة الناس في مثل هذا يؤدِّي لمذهب سوء ، فالواجب أن لا يُترك ، فيا سيدي عرفني بالصحيح من هذين النظرين فإن صح نظر ذلك الخطيب المدعي أنه بدعة لا ينبغي فعلها فمن كان خطيباً ولم يقدرْ على تركه ، هل له فسحة في ذكره خوفاً أن ينسب إلى سوء أو يوقع به سوء ؟ أم يجب عليه أن يترك الخطابة خوف الابتداع ، إن صح نظر الرادين عليه ؟ فبينوا لنا ذلك كله بياناً شافياً مشكورين بحول الله تعالى وقوته .

ومما شغب علي في هذه المسألة والتي قبلها أن معالم الشريعة إنما دونت ليعمل بها في العبادات وغيرها . فإذا كنا نعتبر ما عليه الناس في هذه الأزمنة الأخيرة ، ونطرح ما نقل إلينا عن السلف الماضين والعلماء المجتهدين فكيف يبقى للسنة مع هذا أثر ؟ وكذلك اعتبار أهل الزمان ، أو ما قرب منه فكيف يتأتى ويدعى حجة وإن خالف ما نقل ؟ مع أنه خال من المجتهدين ، إذ لا اعتبار بإجماع من ليس بمجتهد . وقد جعل عندنا إجماع الناس في أمثال هذه المسائل حجة يعتمد عليها ، ويبقى على وقفها . وهذا كله لا أفهمه ، فعسى أن تشفوا يا سيدي مافي قلبي بصريح الحق في هذه المسائل ، وأنتم عارفون ما لكم فيه من الأمر ، أدام الله سعادتكم وبلغكم في الدنيا والآخرة إرادتكم ، وأبقاكم للمعارف الدينية ترفعون منارها وتطلعون على

الوجود شموسها وأقمارها بمنه وكرمه . ومعاد التحية يخص مثابتكم العلمية ورحمة الله تعالى وبركاته .

فأجاب رضي الله عنه بما نصه :

بسم الله الرحمان الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً .

الحمد لله هذه أجوبة سؤالات صدر اقتراح وارِدُ فيها عن أجوبتها .

[استشكال الفتوى بأحد قولي إمام مُقَلَّدٍ كمالك]

المسألة الأولى وحاصلها استشكال الفتوى بأحد قولي إمام مقلد ، كمالك رضي الله عنه دون تحقيق كونه المرجوع إليه ، مع اتفاق الأصوليين على منع ذلك ، لأنه قد يوقع في الأخذ بالقول المرجوع عنه ، وذلك غير جائز حسبما نص عليه الأصوليون إلى آخره .

وجوابه من وجهين : أحدهما منع اتفاق الأُصوليين على ذلك لما أرويه إجازةً بسند صحيح عنِ الشيخ الفقيه الصالح ، الأصولي المدرس ، المفتي أحد قضاة حضرة تونس حرسها الله أبي محمد عبد الحميد بن أبي الدنيا وهو أحد شيوخ شيوخنا أنه قال : سألت الشيخ الفقيه العالم عز الدين بن عبد السلام : هل يجوز الأخذ بالقول الأول الذي رجع عنه الإمام المقلد ؟ فقال لي : ذلك جائز والشيخ عز الدين هذا ممن لا يتقرر اتفاق مع مخالفته باعتبار رأيه وروايته . الوجه الثاني بعد تسليم الاتفاق على ذلك ، فليس ذلك على إطلاقه . وتحقيقُهُ أن المقلد إمَّا أن يكون عالماً بقواعد إمامه المقلَّد مُحصِّلاً لقياس الفقه ومسألته ، وطرق الاستدلال والترجيح ، وتفاوت درجاته وموجباته على مذهب إمامه ، أو لا يكون كذلك . أما الثاني فلا يجوز له الأخذ بالقول المرجوع عنه ، وأما الأول فيجوز له الأخذ بعد بذْلِهِ وسُعه في النظر الموصل إلى إدراكه كون الأول هو الجاري على قواعد إمامه التي لم يختلف قولُه فيها بحال . فهو إذاً لازم لقوله الذي لم يختلف بحال . وهذا الدَّلِيلُ الموجب

للأخذ بالقول المرجوع عنه هو راجع إلى أصل كلي مذكور في المسائل الأصولية ، وهو لازم المذهب هل يعد مذهباً أو لا ؟ وقد أشار المتكلمون إلى ذلك في فصل الحال ، وأشار إليه أهل أُصول الفقه في مسألة تكليف ما لا يطاق ومنه المسألة المشهورة . وهي : اختلاف الفقهاء والأصوليين في تكفير المعتزلة بلازم قولهم بنفْي الصِّفة .

ومما يدل على وقوع ما ذكرنا وصحته من الأخذ بالقول المرجوع عنه وجوده لغير واحد من الشيوخ المتقدمين ممن عرف باتّباع مذهب مالك كابن رشد والباجي وكثير من أصحاب مالك ، وذلك لمن نظَر الدواوين واضحٌ وهذا ابن القاسم فعل ذلك في المدونة في مواضع ، وتلقاه منه بالقبول الشيخان الفقيهان الشهيران الإمامان : أسدٌ وسحنون وغيرهما ممن أخذ أصل المدونة عن ابن القاسم .

[أمثلة من الأخذ بالقول المرجوع عنه]

فمن ذلك أخذه في كتاب الطهارة بقول مالك الأول ، بجواز المسح على الجرموقين دون قوله الثاني لا يمسح عليهما . وفي كتاب الصلاة الأول . أخذ بقوله الأول في ناسي الفاتحة من ركعة في غير الثُنائية أنه يعيد ، لا بقوله الآخر تجزيهُ سجدتا السَّهو . وفي الصلاة الثاني خَيَّر ابن القاسم في الأخذ بقول مالك الأول أو الثاني في التكبير لسجود التلاوة في غير صلاة ، دون قوله الأخير يكبر . وفي كتاب الصيام أخذ بقوله الأول : يصوم قضاء نادر صوم سنة مُعيَّنةٍ أيام الذبح منها لا بالثاني أنه يقضيها وفي كتاب الأَيْمان أخذ في الحالف ألا يفارق غريمه إلا بحقه ، بقول مالك الأول : إنه يبرأ بأخذه منه عوضاً يساوي ما عليه ، لا بقوله الثاني : أستثقله . وفي كتاب الحج . أخذ في ناسي حَصاةٍ في أول يوم من أيام الرمي ، لا يدري من أي جمرة هي ؟ بقول مالك الأول : يرمي الأول بحصاة ثم يرمي الآخرين. دون قوله الثاني : يرمي كل جمرة بسبع سبع وأخذ فيمن ضلَّ هدْيُه الواجب ، بعد ما أوقفه بعرفة فوجده بعد أيام منى ونحَره بمكة ، أنه يجزئه ، لا بقوله الآخر أنه لا يجزئه .

وفي كتاب الصيد أخذ فيمن أشلا كلبـه على صيد وهو مطلوق فاشلا وصاد من غير أن يرسله من يده بقول مالك الأول : إن ذلك الصيد يوكل ، لا بقوله الثاني : إنه لا يوكل . وفي كتاب العتق الأول فيمن ملَّك عبده العتق أوامرأته الطلاق أخذ فيها بقول مالك الأول : إن ذلك لا ينقضي بانقضاء المجلس ، دون قوله الثاني : إنه لا ينقطع به . وفي كتاب العتق الثاني في العبد يقيم شاهداً واحِداً بعتقه ، والمرأة تقيم شاهداً واحِداً بطلاقها فينكُل السيدُ والزوج عن اليمين . أخذ فيها بقول مالك الأول : إنه يُعتَق على السيد وتُطلَّقُ على الزوج ، لا بقوله الثاني : يسجنان حتى يحلفا وفي كتاب الشركة ، في الشركة بالطعامين المتماثلين ، أخذ بقول مالك الأول تجوز الشركة بهما ، لا بقوله الثاني . لا تجوز وفي كتاب الاستحقاق فيمن استحق أمة من مبتاعها بَعْد أن أولدها بقول مالك الأول : إن لمستحقها أخذها ، لا بقوله الثاني : إنَّه لا يأخذها بل قيمتها . وفي كتاب الديات في الأعور يفقأ عين الصحيح المماثلة لعينه . أخذ بقول مالك الأول : إن للمجني عليه القصاص أو دية عينه ، دون قوله الثاني : القصاص أو دية عين الأعور .

وما ذكر في السؤال من أن غالب أقوال مالك قال بها أصحابه فيعمل بها من حيث اجتهادُهم يُوذِن بأنهم مجتهدون مطلقا . وهذا شيء لا أعرفه ، إلا ما حكاه الباجي عن إسماعيل القاضي وغيره عن ابن وهب . وصرح ابن التلمساني في شرح المعالم الفقهية : أن ابن القاسم إنما كان مجتهداً في مذهب مالك فقط . والله أعلم .

[قول الفقيه في أحد طرق المذهب إنه مذهب مالك]

المسألة الثانية . وحاصلها : السؤال هل يجوز للطالب أن يقول في طريق من طرق ناقلي المذهب هذا مذهب مالك ويفتي به أم لا ؟

وجوابه : إن كان له معرفة بقواعد المذهب ، ومشهور أقواله ، والقياس ، والترجيح ، ورد المطلق إلى المقيد ، جاز له ذلك بعد بذله وُسعه

في تذكُّرِ محفوظه من قواعد المذهب وأقواله ، ونظره في الجري عليها ، وإلا لم يجز له ذلك إلا أن يَعْزُوَ ذلك إلى قائله من متقدم قبله ، كالمازري وابن رشد والباجي وغيرهم من هذه الطبقة فذلك جائز والله أعلم .

[استنباط الأقوال من المدونة أو من مفهوم يعارض منطوقاً]

المسألة الثالثة وحاصلُها أنهم يستَنْبِطُون الأقوال من المدونة وغيرها من ألفاظ محتملة ، أو مفهوم يعارِض منطوقاً في محل آخر ، ويستدلون بمفهوم كلام ابن القاسم ومالك . والمفهوم من كلام الشارع مختلف فيه . فكيف به من كلام من ليس بعربي ؟ إلى آخره .

وجوابه أن نقول : أما قوله يستنبطون الأقوال من لفظ محتمل ، فإن أراد به محتمل على التساوي ، فهذا لا يصح الاستنباط منه . وهذا لا أظن يفعله مقتدىً به . وإن أراد أنه محتمل على التفاوت والاستنباط من الراجح . فهذا هو الأخذ بالظاهر وعليه أكثر قواعد الشريعة . وقوله يستدلون بمفهوم كلام مالك وابن القاسم .

قلت: الكلام إنما هو في الأخذ بالمفهوم في كلام مالك وابن القاسم ونحوهما من أهل المذهب . وهما عربيا اللسان عارفان بأصول قواعد المذهب التي منها معرفة النص ، والظاهر والمفهوم وغير ذلك . وتقرير ما طلب من بيان ذلك أن نقول : كلام ابن القاسم ومالك في الأمهات العلمية كلام عالم بالقواعد التي تُستنبط منها الأحكام الشرعية لإرادة إيهام الأحكام الشرعية الثابتة عنده الظن غالباً يجريه في وجود دلالته على قواعد استنباط الأحكام الشرعية ، ينتج ذلك القضية القائلة : كلام ابن القاسم ومالك في الأمهات العلمية ، الظن غالباً يجريه في وجود دلالته على وجوه قواعد استنباط الأحكام الشرعية . وإذا ثبت هذا فالأخذ بالمفهوم منه واضح البيان والله أعلم وبه التوفيق .

قلت : قال القاضي أبو عبدالله المقري رحمه الله في قواعده الفقهية ما

نصه : لا يجوز نسبة التخريج والإلزام بطريق المفهوم أو غيره إلى غير المعصوم عند المحققين لإمكان الغفلة أو الفارق ، أو الرجوع عن الأصل عند الإلزام والتقييد بما ينفيه أو إبداء معارض في المسكوت أقوى ، أو عدم اعتقاد العكس إلى غير ذلك ، فلا يعتمد في التقييد ولا يعد في الخلاف . وقد قيل : إن اللخمي المشهور بذلك قد فرق بين الخلاف المنصوص والمستنبط ، فإذا قال واختلف فهو الأول وإذا قال ويختلف فهو الثاني انتهى .

وقال أيضاً في بعض مقيداته ما نصه :

تَحْذِيرٌ .إياك ومفهومات المدونة فقد اختلف الناس في القول بمفهوم الكتاب والسنة ، فما ظنك بكلام الناس ، إلا أن يكون من باب المساواة أو الأولى . وبالجملة إياك ومفهوم المخالفة في غير كلام صاحب الشرع ، وما عليك من مفهوم الموافقة فيه وفي كلام من لا يخفى عنه وجه الخطاب من الأيمة . ولا تُفتِ إلا بالنص ، إلا أن تكون عارفاً بوجوه التعليل بصيراً بمعرفة الأشباه والنظائر ، حاذقاً في بعض أُصول الفقه وفروعه . إما مطلقاً ، أو على مذهب إمام من العدوة . ولا يغرك أن تَرَى نفسك أو يراك الناس حتى يجتمع لك ذلك . والناس العلماء . واحفظِ الحديثَ تقْوَ حجتك ، والآثار يَصلُح رأيك والخلاف يتسعْ صدرك ، واعرف العربية والأُصول وشفِّع المنقول بالمعقول ، والمعقول بالمنقول انتهى .

وقال ابن عرفة رحمه الله في كتاب الشفعة من مختصره ما نصه : والعمل بمفهومات المدونة هو المعهود من طريقة ابن رشد وغيره من الشيوخ . وإن كان ابن بشير يذكر في ذلك خلافاً فعمل الأشياخ الجلة إنما هو على الأول . انتهى .

[رعي الخلاف وجعله قاعدة]

المسألة الرابعة حاصلها إسناد مالك وغيره من أهل المذهب إلى رعْي الخلاف ، وجعله قاعدة ، مع أنهم لا يعتبرونه في كل موضع . مشكلٌ من

ثلاثة أوجه : **الأول** إن كانت حجة عمت وإلا بطلت ، أو لزم ضبط موجب تخصيصه بموضع دون الآخر . **الثاني** . على فرض صحته ما دليله شرعاً ، وعلى أيِّ شيء من أصول قواعد الفقه يبنى مع أنهم لم يعدوه منها؟ **الثالث** إن الواجب على المجتهد اتباعُ دليله إن اتحد ، وراجحه إن تعدد . فقوله بقول غيره إعمال لدليل غيره أوْ ترك لدليله .

وجوابه أن نقول تصوُّر رَعْيِ الخلاف سابقٌ على مطلق الحكم عليه ، فرعي الخلاف عبارة عن إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أُعمل فيٍ نقيضه دليل آخر . **مثاله** في إعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ الشِّغار في لازم مدْلوله وَمدْلُولُهُ عدم فسخه ، ولازمه ثبوت الإرث الإرث بين الزوجين . وهذا المدلول وهو عدم الفسخ أُعمل في نقيضه وهو الفسخ دليلٌ آخر ، وهو دليل فسخه . إذا تقرر هذا . **فالجواب عن الأول** أن نقول : هو حجة في موضع دون آخر قوله ما ضابطه ؟ **قلنا** : ضابطه رجحان دليل المخالف في ثبوت الإرث عند مالك على دليل مالك في لازم مدلول دليله ، وهو نفي الإرث وثبوتُ الرُّجحان ونفيه هو بحسب نظر المجتهد وإدراكه في النوازل . فمن هنا كان رعي الخلاف في نازلة معمُولاً به وفي نازلة غير معمُولٍ به . **فإن قلت**:هذا يوجب القول باثبات الملزوم مع نفي لازمه وهو باطل ضرورة .

قلت : جوابه من وجهين : **الأول** : أنه في بعض المسائل ليس كذلك . ومنه هذه المسألة وبيانه: أنه في هذه المسألة وأشباهها من باب النفي الملزوم . وهو صحة النكاح الملزوم لإرْث . هذا في قول مالك بمقتضى دليل نفسه ، ولا يلزم من نفي الملزوم نفي لازمه . ومن باب إثبات اللازم وهو رعي مالك دليل مخالفه في لازم مدلوله وهو الإرث ، ولا يلزم من إثبات اللازم إثبات الملزوم . **الثاني** : إثبات الملزوم مع نفي لازمه ، إنما هو باطل مطلقاً في اللوازم العقلية ، وأما الظنية الجعلية فلا . وقد يكون هناك مانع يمنع من ثبوت اللازم مع وجود ملزومه ، فلا يثبت، كموجبات الإرث هي ملزومة له ، وقد ينتفي الإرث لِمَانع مع وجود ملزومه شرعاً . وأمثلته واضحة .

والجواب عن الثاني وهو قوله ما دليله شرعاً من وجهين : **الأول** : الدليل الدال على وجوب العمل بالأرجح . وهو مقرر في أصول الفقه فلا نطول به .
الثاني : حديث قوله ﷺ : **الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وِلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ . واحْتَجِبِي مِنْهُ يَاسَوْدَةُ**. وصحة الحديث ووجه دلالته على ما قلناه عندي واضحة بعد تأمل ما ذكرناه وفهْمِ ما قررناه والله المطلع على السرائر .

والجواب عن الثالث وهو قوله : إنه إعمال لدليل غيره وترك لدليله ، أنا بينا أنه إعمال لدليله من وجه هو فيه أرجح ، وإعمال دليل غيره فيما هو عنده أرجح حسبما بيناه ، وحسبما تضمنه حديث : **الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ** . والعملُ بالدليلين فيما كل واحد منهما هو فيه أرجح ، ليس هو إعمالاً لأحدهما وتركاً للآخر ، بل هو إعمال للدليلين معاً حسبما قررناه . والله أعلم وبه التوفيق .

[كون الخروج من الخلاف ورعاً مُشكل]

المسألة الخامسة : قوله كون الخروج من الخلاف ورعاً مشكل من وجوهٍ : **الأول** : أن الورع في ذلك لا يتصور كونه لتوقع عقد أو لفوت ثواب إلى آخره .

جوابه : منع كونه غير ملزوم للثواب ، قوله : والمخطىء مأجور ، والمصيب أكثر أجراً ، فلا فوت للثواب .

قلت : الكلام في نفس العمل بمدلول اجتهادهما. وما ذكرتموه إنما هو في اجتهادهما لا في مدلوله ، ودليل ملزوميته للثواب واضح . أما في المفعولات فمسألة مَسْح كل الرأس في الوضوء والتدلك فيه ، والنية له يحصل كل واحدٍ منها من الثواب ما لا يحصل دونه . ومثاله في المتروكات أن ترك شراب النبيذ لوازع الخوف من الوقوع فيما هو محرمٌ لذاته شرعاً ، على أن المصيب واحد . وخوف الوقوع فيما هو محرمٌ بالنسبة إلى اجتهاد شرعي بناء على أن كل مجتهد مصيب ، واضح أنه يحصل من الثواب ما لا يحصل دونه ضرورة . وكذا يستمر هذا التقدير في المفعولات والمتروكات والله أعلم وبه التوفيق .

قوله الثاني : إن الخروج من الخلاف في مسائل الخلاف لا يتصور ، كما إذ اختلفت بالحِل والحِرمة ، فإن المتورع إن كف عن الفعل فهو رجوع للقول بالتحريم إلى آخره .

وجوابه : منع كون الكف رجوعاً للقول بالتحريم ، إذ التحريم أخص من الكف ، إذ هو المجموع المركب من الكفِّ مع اعتقاد الذم على الفعل . فالكفُّ أعمُّ منه ، ولا يلزم من القول بالأعم القول بالأخص ولا رجوع إليه . وهذا مالك يفتي بإباحة استعمال جلد الميتة بعد الدَّبغ في اليابس والماء فقط ، ويتقيه لنفسه في الماء ، ولم يكن ذلك منه تناقضاً بحال . والله أعلم وبه التوفيق .

قوله الثالث : إن المتورع إن كان مجتهداً لزمه اتِّباع دليله ، وإن كان مقلداً لزمه اتباع مقلده فلا ورع .

وجوابه ملزومية اتباع دليله لنفي الورع ، وتقريره أنه كان مقتضى دليله إباحة فعل الشيء ، ومقتضى دليل مخالفه حرمته أمكن خروجه من الخلاف الملزوم للورع ، باعتبار الفعل لا باعتبار الاعتقاد كالحنفي يتورع من شرب النبيذ خوف التوقع في مقتضى دليل مخالفه ، لاحتمال صحته لاَ لرجحان صحته . وكحال مالك في جلد الميتة في استعماله في الماء.وإذا تقرر هذا في المجتهد فهو في المقلد أوضح .

قوله الرابع : إن هذا الورع الخاص لم يثبت عن الصحابة والتابعين إلى آخره .

جوابه من وجوه : **الأول** أن شأن الورع السرُّ والخُفية ، وما هو بمظنة الخفية ، لا يدل عدم نقله على عدم وجوده علماً ولا ظناً . وما كان كذلك لا يضر عدم نقله في العمل به . **الثاني** تقدَّم عن مالك في **المدونة** في مسألة جلد الميتة أنه كان يترك استعماله في الماء في خاصة نفسه . ومالك تابعي عندَ قوْم قاله ابن رشد في **البيان** . ومن تأمل كتب أخبار الصحابة والتابعين

وجد من ذلك جملة . **الثالث** : لا يلزم من عدم وجوده بعينه عدم صحته إذا ثبت استلزامه مصلحة شرعية شهد الشرع باعتبار عينها ، لحديث : **فمن اتَّقَى الشُّبُهَاتِ** . أو اعتبار جنسها لقول عمر رضي الله عنه : نعْمتِ البدعةُ هذه . والله أعلم وبه التوفيق .

قوله الخامس : ترجيح أحد القولين على الآخر تورعاً إلى قوله: فلا يصح .

جوابه : إن المتكلم في كونه ورعاً إنما هو الآخِذ بالقولين ، والخروج من الخلاف لا أخذ بأحدهما وهو خلاف الفرض والله أعلم وبه التوفيق .

قوله السادس : جمهور مسائل الفقه مختلف فيها فيصير جمهور مسائل الشريعة من المتشابهات إلى آخره .

جوابه : بأن مرادهم بأن المختلف فيه من المتشابهات ، هو المختلف فيه اختلافاً دلائلُ أقوالِه متساويةٌ أو متقاربة . وليس أكثر مسائل الفقه هكذا ، بل الموصوف بذلك أقلها لمَن تأمل من محصلي مواد التأمل فحينئذ يكون المتشابه منها إلا الأقل **وقوله** أيضاً : صار الورع من أشد الحرج .

وجوابه : أن هذا من عيب بنائه ، على أن أكثر مسائل الفقه من المتشابه . وقد بينا بطلانه . وأما الورع من حيث ذاته ولو في هذا النوع فقط ، فشديد مشق لا يحصله إلا من وفقه الله إلى كثرة استحصال لوازم فعل المنهي عنه وقد قال ﷺ : **حُفَّتِ الجنةُ بِالمَكَارِه** .

وقوله السابع : حاصل الورع في مسائل الخلاف الأخذ بالأشد وتتبع شدائد مسائل المذهب ، وذلك لا يقصُر عن تتبع رخصه في الذم .

وجوابه : إن الأخذ بالأشد على قسمين : أخذ بأشـدَّ شهد الشرع بإلغائه ، كوقوف الواحد للعشرة من العدد ، وعالماً أنه لا يجْدي به منهم نفعاً . وأخذٌ بأشدَّ لم يشهد الشرع بإلغائه ، وشهد باعتباره أولاً فذو الذم إنما

هو الأول ، والمتكلم فيه وهو الآخذ بأشد المذاهب المتساوية أو المتقاربة لوازع الخوف من الله تعالى الشديد العقاب ليس من الأول بحال ، بل هو مما شهد الشرع باعتبار عينه أو جنسه حسبما قررناه . وقد قال الشيخ عزالدين بن عبد السلام في جامع فتاويه المروية لنا ولغيرنا بالسند الصحيح ما نصه : والأولى الْتزام الأشدِّ والأحوط لدينه ، فإن من عز عليه دينه تورع . وقوله : حكى ابن حزم الإجماع على أن متتبع الرخص فاسق مردود بما أفتى به الشيخ المتفَق على علمه وصلاحه عزالدين بن عبد السلام قال في جامع فتاويه المذكورة ما نصه : لا يجب على العامي إذا قلد إماماً في مسألة أن يقلده في سائر مسائل الخلاف كلِّها لأن الناس من لدُن الصحابة إلَى أن ظهرت المذاهب يسألون فيما لهم ، العلماءَ المحققين من غير نكير من أحد ، وسواء اتبع الرخص في ذلك أو العَزائم لأن من جعل المصيب واحداً لم يعيِّنه . ومن جعل كل مجتهد مصيب ، فلا إنكار على من قلد في الصواب .

[إفتاء الجاهل بشيء يصادف قول قائل بالصحة]

المسألة السادسة : وحاصلها ما يفتى به من عمل عبادة أو معاملة أو ذبح شاةٍ جاهلاً حكم ذلك ، إلا أنه صادف قول قائل بالصحة إلى آخره .

وجوابه : إن فتاوي الصحابة والتابعين كانت واردة على كثير من هذا كأكثر حرف الغنا (كذا) في الموطأ (كذا) ونحوه والمفتي في ذلك إن كان مجتهداً عالماً محصلاً لشرائط الاجتهاد أفتاه بمقتضى اجتهاده بعد إعلامه أنه يفتيه باجتهاده . وإن كان مجتهداً في مذهب معين للسائل مقلد له ، أفتاه بمذهبه نصاً أو قياساً بشرط ذلك كله . وإن عجز عن ذلك ولم يوجد غيره أفتاه بما يتحققه نصاً من قول الإمام المقلد إن كان مطلعاً على أقواله عارفاً بحكم اللسان ، وقاعدة العام والخاص ، والمطلق والمقيَّد . هذا أدنى ما يشترط فيه وقد كان بعضهم يفتي وهو لا يفهم إعراب بسم الله الرحمان الرحيم استناداً

منه لحفظ أقوال مالك وأصحابه وظاهر قول المازري في كتاب الأقضية إن فعل هذا لا يجوز والله أعلم .

[الدعاء على الهيئة المعهودة عقب صلاة الفرض]

المسألة السابعة : حاصلها ما حكم الدعاء على الهيئة المعهودة في هذه الأعصار عقب صلاة الفرض . وقد سألني عنها بعض الواردين علينا من مدينة سلا منذ عشرة أعوام .

والجواب : إن إيقاعه إن كان على نية أنه من سنن الصلاة أو فضائلها فهو غير جائز ، وإن كان مع السلامة من ذلك فهو باق على حكم أصل الدعاء عبادة شرعية فضلها من الشريعة معلوم عظمه . ولا أعرف فيها في المذهب نصاً . إلا أنه وقع في العتبية في كتاب الصلاة كراهة مالك الدعاء بعد الصلاة قائماً ، فمفهومه عدم كراهته جالساً . وفي العتبية أيضاً كراهة مالك الدعاء عقب ختم القرآن . ولكن الأظهر عندي جوازه . وقد وردت بذلك أحاديث في المصنفات كسنن النسائي وغيره ولا يخلو بعضها من كون سنده صحيحاً . وأما البدع فقد تكلم الناس عليها متقدم ومتأخر ، كالقرافي وعز الدين قسموها إلى أقسام . والحاصل استنادها إلى ما شهد الشرع بإلغائه أو باعتباره ، أو ما ليس بواحد منهما ويحال النظر في جزئيات المسائل طويل . والله أعلم .

[حكم ذكر خطيب الجمعة الصحابة والسلطان]

المسألة الثامنة : وحاصلها ما حكم ذكر خطيب الصلاة في خطبته الصحابة رضوان الله عليهم والسلطان سدده الله ؟ وما قول من قال إن ذلك بدعة إما قول من قال إن ذلك شرع ولا يخالَف ، أو واجب لا يُترك إلى آخره .

والجواب : أن نقول هذا مما تقدم ذكره من البدع المحدثة . فأما بدعة ذكر الصحابة رضي الله عنهم في ذلك فهذا عندي جائز حسن ، لاشتماله

على تعظيم مَن عُلم تعظيمه من الدين ضرورة ونظراً . ولا سيما إذا مزج ذلك بالإشارة إلى ما كانوا عليه من نصرة سيدنا محمد ﷺ ، وبذل نفوسهم في إظهار الدين . وما ذكره الناقل عن عز الدين بن عبد السلام فهو نقل صحيح لكنهُ يُرد بأنه بدعةُ خيرٍ شهد الشرع باعتبار جنسها فهي حسنة شرعاً . وكل حسن شرعاً محبوب . فذكرهم في الخطب محبوب ، وذلك نقيض قول غير محبوب ، إن فهمناه سلباً أو هو غيره ، إن فهمناه عدولاً . وأيّاً ما كان ، فهو مبطلٌ قوله غير محبوب .

وأما بدعة ذكر السلاطين بالدعاء والقول السالم عن الكذب فأصل وضعها فيها من حيث ذاتُه مرجوح ، لأنها مما لم يشهد الشرع باعتبار جنسها فيما أعلم . وأما بعد إحداثها واستمرارها في الخطب في أقطار الأرض وصيرورة عدم ذكرها مظنة لاعتقاد السلطان في الخطيب ما تخشى غَوائله ، ولا تؤمَن عواقبُه ، فذكرهم في الخطب راجح أو واجب . وأما قول من قال إن ذلك شرع لا يخالف ، أو واجب لا يترك ، فإن أراد به ما ذكرناه فصواب ، إلا أن في إطلاق كونه شرعاً نظراً والله المطلع على السرائر .

وأما قول من قال : الإجماع على ذلك ، فإن أراد إجماعاً مذكوراً في الكتب الجائز النقل منها على الشرط المعتبر ، فهذا شيء ما رأيته ولا سمعته ، وكلِ ذي نقل رهين بثبوته من حيث نقله . هذا القاضي أبو بكر بن العربي في كتاب شرح سنن الترمذي يقول ما نصه : رأيت الزهاد في مدينة السلام والكوفة إذا بلغ الإمام إلى الدعاء لأهل الدُّنيا قاموا فصلوا ورأيتهم أيضاً يتكلمون مع جلسائهم فيما يحتاجون إليه من أمورهم أو في أمور علم ، ولا يصغوْن إليهم حينئذ ، لأنه عندهم لغو ، فلا يلزم استماعهم ، لا سيما وبعض الخطباء يكذبون حينئذ انتهى كلامه . وإن أراد ناقل هذا الإجماع إجماع عصره الآن وما قارَبَه ، فهذا أمر لا أعرفه . وثبوته لدَى هذا الناقل يتوقف على ثلاثة أمور : ثبوت مجتهدين توفرت لديهم شرائط الاجتهاد وإحاطته بهم مع اتباع خطة الإسلام والحمد لله ، وتباعد أقطارها . وعلمه ذلك أو ظنه المعتبر

شرْعاً . وكونهم قالوا ذلك نصاً أو سكتوا مع القدرة على التغْيير والمكنة منه . فإن ثبت كل ذلك عنده ، فنعمت البراءة ، وجلت الإصابة . وإلا فلا أقول إلا خَيْراً ، إذ ﴿ لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ .

وأما قول القائل : إذا كنا نعتبر ما عليه الناس في هذه الأزمنة ، ونطرح ما نُقل إلينا عن السلف والعلماء المجتهدين ، إلى آخره . فنعوذ بالله ممن يقول هذه المقالة أو يعمل بها . ووجه بطلانه بحمد الله واضح البيان . والمرجو من فضل الله حفظ دينه وسنة نبيه في أقطار الأرض ومعمورها والتسلي عن كَرب سماع هذا باستحضار مدلول قوله تعالى : ﴿ مَا يَلْفِظُ من قَوْلٍ إلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ ﴾ . والله الموفق للصواب بمنه ورحمته .

[ذكر السلاطين في الخطب لا يبطلها]

قلت : وسئل الشيخ أبو القاسم السُّيُوري عن ذكر السلاطين في الخطب والدعاء لهم هل يبطلها ؟

فأجاب : أما ذكر السلاطين بالدعاء وغيره فليس يبطلها أو يمنع وجوبها أو يسقط فرضاً . ما علمت خلافاً بين أصحابنا الذين أذكرِ قولهم لطبقتهم في حياتهم ولا بعد وفاتهم .

قيل : ومثل ما ذكر ابن العربي عن زهاد بغداد ذكره ابن يونس حيث ذكر خطبة موسى بن نصير بالقيروان .

فقيل له لم تدع في خطبتك لأمير المؤمنين ؟ فقال ليس هو يوم ذلك ، فظاهر أنه كان يُدعَى لهم في ذلك الزمان وزمان مالك رحمه الله .

وعندي أن الدعاء لهم في هذا الوقت مطلوب ، لكثرة أهل الفتن والمخالفين ، وأهل الفساد ، فيدعى لهم بما يصلحهم في أمر دينهم ودنياهم ونصرهم على هؤلاء المفسدين ، قياساً على الدعاء على الكفرة ، ونصر المؤمنين لقوله : فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ .

[اعتراض فقهاء المغرب الأقصى على خطباء الموحدين]

واعترض هذا بعض طلبة دواخل المغرب الأقصى ممن ليس له قوة علم ، ولا دراية بقواعد الأحكام والشرائع ، على خطباء الموحدين . وليس كما قال ، وربما شنَّع عليهم أنهم إذ أرادوا الخِضْب نسبوه إلى السلطان ، لأنهم يقولون : إن الله أنعم على عباده بالرضى والعافية ، وأقام الله لهم سلطاناً أصلح الله بنيته الوجود ، وألهمهُ الذب عن الرعية ، حتى بسط الله العافية والرخاء في الدنيا بنيته ، فاشكروا الله على ذلك ، وادعوا له بإصلاح دينه ودنياه ، وتمكينه في الأرض انتهى .

وفي مدخل ابن الحاج ما نصه : وأما ترضي الخطيب عن الخلفاء من الصحابة وبقية العشرة ، وباقي الصحابة وأُمهات المؤمنين ، وعِتْرَة النبي ﷺ رضي الله عنهم أجمعين فهو من باب المندُوب . لا من باب البدعة . وإن كان لم يفعله النبي ﷺ ولا الخلفاء بعده ، والصحابة رضي الله عنهم ، لكن فعله عُمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لأمر كان وقع . وذلك أن بعض بني أُمية كانوا يسبون بعض الخلفاء من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين على المنابر في خطبتهم ، فلما أن تولى عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أبدل مكان ذلك الترضي عنهم وقد قال مالكٌ رضي الله عنه في حقه : هو إمام هدى وأَنَا أقتدِي به . انتهى .

وقال عز الدين بن عبد السلام الشافعي رحمه الله : ذِكْر الصحابة والخلفاء والسلاطين في الخطبة بدعة غير محبوبة ، وإنما يذكر فيها الثناء والدعاء ، والترغيب والترهيب ، وتلاوة القرآن . والأولى أن يقتصر في الصلاة على رسول الله ﷺ على ما صح في الحديث . ولا يزيد عليها ذكر في الصحابة ولا غيرهم . وعن أصبغ لا بأس أن يصلى على الملائكة . وأما الدعاء للخلفاء فبدعة ، ولا تعمل . وأحسنه الدعاء للمسلمين كافَّة . ولا بأس بتخصيص الغزاة والمرابطين عند الحاجة . وأكره الدوام على ذلك .

وكتب بعضهم للشيخ أبي العباس سيدي أحمد القباب سؤالاً في مسألة مراعاة الخلاف المتقدمة الذكر ، لإشكال عرض فيها من وجهين : أحدهما ما أصلها من الشريعة ، وعلى ما تُبْنَى من قواعد أُصول الفقه ؟ فإن الذي يظهر أن الدليل هو المتبع ، فحيثما صار صير إليه ، ومتى ترجح للمجتهد أحد الدليلين على الآخر ، ولو بأدْنَى وجه من وجوه الترجيح ، وجب التعويل عليه ، وإلغاء ما سواه على ما هو مقرر في الأصول . فإذاً رجوعه أعني المجتهد إلى قول الغير ، إعمالٌ لدليله المرجوح عنده ، وإهمال للدليل الراجح عنده الواجب عليه اتّباعه .

[حوار بين الإمام الشاطبي ومعاصريه من علماء فاس وإفريقية]

قلت وقد اعتمد هذه المسألة بالتحقيق واعتنى بالسؤال عنها الشيخ الإمام أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله . فكتب فيها ابتداء ومراجعة لمن عاصره من علماء فاس وإفريقية ، بما ضمن البحث فيه كل سديد من الرأي وأصيل من النظر .

فأجاب الإمام أبو عبدالله بن عرفة رحمه الله بما قدم نصه .

وأجاب الفقيه أبو العباس القباب بما نصه :

وكان وصلني منكم حين قدومي من البلاد المشرقية كتاب سألتم فيه عنْ مراعاة الخلاف ، مستشكلين له لتعارض أمره عندكم . ولم أضبط الآن صور فصول السؤال . ورفعت مكتوبكم عندي حتى أكتب لكم جوابه فضاع من يدي . وقد استشكَل كثير من العلماء القولَ بمراعاة الخلاف ، وقالوا فيه : إنه يؤُولُ من قائله إلى ترْك العمل على وفق دليله المأمور باتباعه ، والعمل بمذهب خصمه المرجوح عنده الذي وقع الإجماع على المنع من اتباعه ، مع أن القائل به يتناقض ، ولا يستقيم له قول ، لكثرة الخلاف وتنافره ، وتضاد الأقوال . فكيف يراعِي المتضادين ويجمع بين المتنافرين ؟ وإن رأى البعضَ دون البعض ، فما وجه ذلك ، وما ضابط ما يراعى منه مما يُترك ؟ وربما عده المعترض بما يقبح به هذا المذهب .

فاعلم أن مراعاة الخلاف من محاسِن هذا المذهب

وكم من عـائبٍ قـولاً صحيحـاً وآفـتُـه مـن الـفـهـم الـسـقـيـم

وحقيقة مراعاة الخلاف هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمَه. وبسطُه : أن الأدلة الشرعية منها ما تتبين قوته تبييناً يجزم الناظرُ فيه بصحة أحد الدليلين، والعمل بإحدى الأمارتين فها هنا لا وجه لمراعاة الخلاف، ولا معنى له. ومن الأدلة ما يقوى فيها أحد الدليلين، وتترجح فيها إحدى الأمارتين قوةً مًّا ورجحاناً لا ينقطع معه تردد النفس وتشوفها إلى مقتضى الدليل الآخر فها هنا تحسن مراعاة الخلاف فيقول الإمام، ويعمل ابتداء على الدليل الأرجح، لمقتضى الرجحان في غلبة ظنه. فإذا وقع عقدٌ أو عبادة على مقتضى الدليل الآخر لم يفسخ العقد، ولم تبطل العبادة، لوقوع ذلك على موافقة دليل له في النفس اعتبار. وليس إسقاطُه بالذي تنشرح له النفس. فهذا معنى قولنا : إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه، فيقول ابتداء بالدليل الذي يراه أرجح، ثم إذا وقع العمل على مقتضى الدليل الآخر راعَى ما لهذا الدليل من القوة التي لم يسقط اعتبارها في نظره جملة. فهو توسط بين موجب الدليلين. فإذا أخذته هذه المآخذ ذهب التناقُض، لأنه لو كان يراعي الخلاف مطلقاً، لما ثبت لهُ مذهب بوجه، ولا أصبح أيضاً يراعي القائلين، فإنه تارة يراعِي قول ابن المسيب، وابن شهاب. وتارة يطرح الجميع ويقول : كل كلام فيه مَقْبولٌ ومردود، إلا كلام صاحب هذا القبر.

ومثال ذلك عندي : سالكُ طريق، جُعل له عليها أمارات يتبعها، فربما عرض له طريقان، على كل واحد منهما أمارة. فإن تساوى في نظره الأمارتان، وقف حتى يجد مرجِّحاً، وإن رجحت إحداهما عمل عليها. وإن رأى غيره قد مضى على الجهة الأُخرى وقطع منْها ما يشق رجوعه، فيقول : كيف أرُدُّه وهو عمل بأمارة لها اعتبار؟ فلعل طريقه أقصد، وقد قطع منها ما له بال، لا سيما إنْ علِم أن الطريقين معا موصلان إلى المقصود. ونظير هذا

الاحتمال في تصويب المجتهدين . وقد رأى بعض الناس أن مراعاة الخلاف لا تتمكن إلا على القول بالتصويب . وليس كذلك ، بل تتمشى على المذهبين معاً ، ولكنها على التصويب أسهل .

وأول ما سمعت هذا التعبير من بعض محققي من لقيت ، ثم رأيته لابن عبد السلام التونسي . ثم وقفت على معناه منقولاً عن الشيخ أبي عمران الفاسي فراجعه الإمام أبو إسحاق الشاطبي بما نصه .

وأما مسألة مراعاة الخلاف فإنه بقي علي فيها شيء ، وذلك أنكم قسمتم الأدلة الشرعية المتعارضة إلى ما يجزم الناظر فيه بترجيح أحد الدليلين من غير تردد ، وإلى ما يبقى له في ترجيحه تردد ، وجعلكم مراعاة الخلاف في القسم الأول لا معنى له ، وفي الثاني لها اعتبار ، كما في الدليل المرجوح عند الناظر من الاعتبار . وهذه التفرقة لم تتبين لي بعد ، لأن الأمارة في القسم الثاني إذا ترجحت ، فإما أن يكون ترجيحاً يقتضي تقديمها على الأخرى أو لا ، فإن لم يقتض تقديمها فهو معنى التساوي بين الأمارتين ، إذ لا معنى لرجحان لا يفيد حكما ، ولا يُنشيء ظناً . والتساوي يجري على حكمه قبل الوقوع وبعده . إما على الوقف أو على التخيير ، حسبما تقرر في الأصول . فإن اقتضى تقديم إحدى الأمارتين ، لحقتْ في الحكم بالقسم الأول الذي لا تردد فيه ، إذ لا يسوغ أن يقول المفتي : هذا لا يجوز ، مع التردد في عدَم الجواز ، وقوة إمكان الجواز . ولا أن يقال : إنه قبل الوقوع لا يجوز ، وبعد الوقوع جائز ، فإن هذا شنيع أن يكون الممنوع ، إذا فُعل صار جائزاً . وأيضاً فلا معنى لاعتبار دليل المنع قبل الوقوع ، إلا أن دليل الجواز غير معتبر . ولا اعتبارُ دليل الجواز بعد الوقوع ، إلاّ أن دليل المنع ساقط الاعتبار ، فلم يتصور في اعتبار الدليلين ، مع ترجيح أحدهما ، لأن هذا تضاد..

وقولكم : إن الفعل بعد الوقوع وقع على وفق دليل له في النفس اعتبار . لو كان ذلك ، لم يصحَّ إطلاق القول بالمنع ابتداء ، بل القول بالمنع

ابتداء إهمالٌ للقول بالجواز ، والقائل بالمنع معنى كلامه : أنه إذا وقع مخالفاً للدليل ، كما أن القائل بالجواز معنى كلامه : أنه إذا وقع وقع على وفق الدليل . وإنما يُتصور الجمع بين الأمارتين في هذا النحو ، إذا كان المنعُ منْعَ تنزيه لا منع تحريم . إذ لا تضادٌ في الوقوع بين الجائز والمكروه ، وإنما يتضادان في التصوير . وما مثلتم به من الطريقين يجعل عليه أمارات بالبحث من أصله ، وارد عليه ، لأنك إذا كنت العارف بالأمارات فجاء مَن أراد سلوك الطَّريق إلى بلد كذا ، فرجح عندك أن الطريق الموصل إليه الطريق ذات اليمين ، وعند غيرك الطريق ذات اليسار ، فدلَّلْتَه على ما ترجح عندك ، ومنعته من سلوك الآخر ، فلم تمنعه منه إلا وقد غلب على ظنك أنه لا يوصل إلى البلد . فإن ترك رأيك وأخذ ذات اليسار ، ثم سألك كيف يصنع ؟ لم يصح أن تنقلب لك غلبة الظن ، فتصير الأمارة المرجوحَة عندك راجحة ، لأن هذا من باب انقلاب الاعتقاد من غير دليل .

وأما قولك : كيف أرده ؟ وهو قدْ عمل بأمارة لها اعتبار . فيقال : لها اعتبار عندك أو عند غيرك أما عندي فلا . وأما عند غيرك فإنه لم يَسأل غيرك ، وإنما سألك وإياك قلد في التمادي على سلوك الطريق آخِراً كما سألك أولاً فمنعته ، فصار بمخالفتك عاصياً . فكيف تفرع له على مذهب من أنت غير قائل بمذهبه ؟ هذا وَإن كان عندك الطريق ذات اليسار توصل إلى البلد ، فليس بموصل إلى البلد بدلالتك ، بل بدلالة غيرك ، ولو كان موصلاً إليه بدلالتك لم تمنعه ابتداء . وهذا على القول بتصويب المجتهدين ، فإن كل واحد يصوب قول صاحبه من حيث نظَرُ صاحبه ، لا من حيث نظَرُ مذهب نفسه ، إذ لا يجوز له الذهاب إليه ، كما لا يجوز للآخر الذهاب إلى غير مذهب نفسه . فالتصويب إضافي . فإذا كان مع القول بالتصويب ، فأحرى به مع القول بالتخطئة ، وعند ذلك لم يتبين لي أن مراعاة الخلاف تتمشى على قول المصوبين ، كما لم يتبين لبعض الناس جريانها على قول المخطِّئين أيضاً .

ولا يقال مراعاة الخلاف تجري على جواز إفتاء المجتهد بمذهب مجتهد آخر مخالفاً له ، لأن الأصوليين نقلوا الإجماع على منع ذلك على المجتهد في المسألة التي اجتهد فيها . فالمسألة مشكلة عليٍّ من أصلها كما أشكلت على ابن عبد البر وغيره .

وقد حاول القاضي أبو عبدالله الفشتالي الجواب عن الإشكال ، بتقرير آخر ، جعله بسطا لكلام ابن عبد السلام أشار فيه إلى أن دليل المخالف بعد الوقوع صار عند مالك أقوى من دليله الذي منع به الإقدام ابتداء بدليل مقوٍّ خارجي فقال : إن الإمام رحمه الله إذا رجح عنده دليل المنع من الإقدام مثلاً ، أطلق المنع والتحريم ، ولم يراعِ ما خالفه لمرجوحيته ، وذلك قبل الوقوع. فإذا وقع الفعل الممنوع وأردنا أن نرتِّب على المنع آثاره من عدم الإجزاء في العبادات ، وعدم ترتُّب آثار العقود عليها في المعاملات ، عارضنا دليل المنع من ابطال العمل في العبادات . لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ . وعارضنا في المعاملات استثقال الإمام رحمه الله لنقض صفقة المسلم ، كقوله في بعض المسائل الخارجة عن هذا الباب : لا أنقُض صفقة مسلم لغير عتق ناجز . وما يتعلق بذلك من الاحتياط في تحصين الفروج قال فمقتضى دليله أن تجزىء النافلة بأربع ، وأن لا يقع الطلاق ولا الميراث في نكاح الشغار . وأن يُرد الحرام من البيوع ، فات أو لم يفت . وأن يقتل من عُفيَ عنه في الغيلة ، لكن لمَّا عارض دليل عدم إبطال العمل في مسألة النافلة ، والاحتياط للفروج في مسألة النكاح بعد الوقوع ، ونقض صفقة المسلم في مسألة البيوع ، ترجَّحَ دليل المخالف ، لأن الترجيح يقع بأدْنَى محرك للظن . إلى آخر ما كتب .

وما قاله أكرمه الله الإشكال فيه باق . وبيانه : أن التنفل بأربع قد تقرر فيه عنده[1] عدم الجواز ، وذلك يخرج الأعمال عن كونها من الأعمال

(1) في نسخة أخرى : عندنا .

المعتبرة عنده شرعاً التي لا يجوز إبطالها ، فليست بداخلة تحت عموم الآية وإلا لزم أن يدخل تحتها كل عبادة لا تجوز ، وذلك باطل . وإنما تكون عبادة معتبرة على مذهب المجوز ، فهناك تدخل تحت عموم الآية ولا إشكال ، لأنها عند المجيز جائزة إبتداء ، فلا يجوز إبطالها ثانياً . وكذلك القول في سائر المثل ، إلا ما كان من الأفعال الممنوعة التي يحكم الحاكم بإمضائها على قول من يقول بذلك ، فلا نظر هناك ، إذ الإجماع على نقض حكم الحاكم إذا خالف وجه النظر ، وإلا فمقتضى النظر نقض الثاني حكم الأول ، لكن تفوت مصلحة نصب الحاكم . ومسألتنا ليست من هذا الباب . فالذي قاله القاضي لا ينهض لي جواباً عن الإشكال الأول .

وجرى في كلامكم عن هذه المسألة أنكم لما حكيتم عن العلماء استشكال القول بمراعاة الخلاف نزعتم بالبيت إلى من استشكله فهو بعيد الفهم عن الصحة . وأنا يا سيدي أستثقل الحوم[1] حول هذه المنازع التي تشير إلى استنقاص من تقدم من تقدم من أهل العلم المستشكلين ، إذ منهم أبو عُمر بن عبد أبي البر وسواه ، وإن كان الإشارة على بعد . وأنتم أعرف بما فيها منا ، وإنما حسن النظر معهم أن يكون على جهة الاستشكال وتوقف الفهم عما أرادوه فهو أليق بآداب العلماء ، وأخلاق الفضلاء ، وأحرى بتنوير القلب ، وانشراح الصدْر ، وأجْلَبُ للفائدة في الدُّنيا والآخرة . والمقصود بعدَ ذلك حاصل ، إذا تبين فيه الإشكال وظهر ما هو الصواب . فإن ظهر أن الصواب خلاف ما قالوه ، التمس لهم أحسن المخارج وحمل كلامهم على أقرب ما يليق به من مناحي الصحة أو يبين ما هو الحق عند الناظر ، وحسنت الإشارة إلى رد ما خالفه فهذا الذي يظهر لي وبالله التوفيق .

فراجعه القاضي أبو العباس أحمد بن القباب بما نصه :

يا أخي رضي الله عنكم وصلني ما كتبتم لي به فيما سألتموه مما لا

(1) في نسخة أخرى : الخوض كما بهامش المطبوعة الحجرية .

ترضونه من جوابي في كذا وكذا وحصل لي من ذلك في الوقت ما الله المسؤول أن يثيبكم عليه، ويعظم به أُجوركم وما أحقَّ المسؤول أن يعود سائلاً، والمفيد مستفيداً، فلكم الفضل أولاً وآخراً. وقد وضح لكم صدق مقالي أني لست أهلاً لهذا المقام، لكني تكلفت الجواب إسعافاً لرغبتكم، وقضاءً لحق صدقكم ومبلغ نفس عذرها مثل منجم إلى غير ذلك مما تضمنه كتابكم من الفوائد والنصح. وتضمن الكتاب المذكور عودة السؤال في مراعاة الخلاف، وقلتمْ إن رجحان إحدى الأمارتين على الأُخرى إن اقتضى تقديمها على الأخرى اقتضى ذلك عدم اعتبار المرجوحة مطلقاً، واستشنعتم أن يقول المفتي ابتداء هذا لا يجوز بعد الوقوع يقول بجوازه، لأنه يصير الممنوع إذا فعل جائزاً.

[الاستحسان عند الأصوليين]

وقلتم: إنه إنما يتصور الجمع في هذا النحو في منع التنزيه، لا في منع التحريم، إلى غير ذلك مما أودعتموه في المسألة. وكلها إيرادات سديدة، صادرة عن قريحة قياسية منكرة لطريقة الاستحسان. وإلى هذه الطريقة ميْلُ فحول الأيمة والنظار، حتى قال الإمام أبو عبدالله الشافعي رحمه الله: مَن استحسن فقد شرَّع. ولقد ضاقت العبارة عنْ معنى أصل الاستحسان كما في كريم علمكم، حتى قالوا: أصح عبارة فيه، إنه معنى ينقدح في نفس المجتهد، تعسُر العبارة عنه فإذا كان هذا أصله الذي ترجع فروعه إليه، فكيف ما يبنى عليه، لا بد أن تكون العبارة عنه أضيق.

ولقد كنت أقول بمثل مقال هؤلاء الأعلام في طرح الاستحسان وما بني عليه، لولا انه اعتضد وتقوى بوجدانه كثيراً في فتاوي الخلفاء وأعْلام الصحابة، بمحضر جمهورهم مع عدم النكير، فتقوى ذلك عندي غاية، وسكنتْ إليه النفس، وانشرح له الصدر، ووثق به القلب، للأمر باتِّبَاعهِم والاقتداء بهم رضي الله عنهم. فمن ذلك المرأة يتزوجها رجلان، ولا يعلم

الآخر بتقدم نكاح غيره عليه إلا بعد البناء ؛ فأفاتها بذلك عُمر ومعاوية والحسن رضي الله تعالى عن جميعهم ونسب مثله أيضاً لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه .

وكل ما أوردتم في قضية السؤال وارد عليه ، فإنه إذا تحقق أن الذي لم يبن هو الأول ، فدُخول الثاني بها هُوَ دُخول بزوج غيره ، فكيف يكون غلطه على زوج غيره مبيحاً لوطئها على الدوام ، ومصححاً لعقده الذي لم يصادف محلاً ، ومبطلاً لعقد نكاح مجمع على صحته ولزومه ، لوقوعه على وفق الكتاب والسنة ظاهراً وباطناً ، وإنما المناسب أن الغلط يَرفع عن الغالط الإثم والعقوبة ، لا إباحة زوج غيره دائماً ومنع زوجها منها .

ومثلُ ذلك ما قاله العلماء في مسألة امرأة المفقود أنه إن قدم المفقود قبل نكاحها. فهو احق بها وإن كان بعد نكاحها والدخول بها فاتت.وإن كان بعد العقد وقبل البناء فقولان. فإنه يقال الحكم لها بالعدة من الأول وإن كان قطعاً بعصمته فلا حق له فيها ولو قدم قبل تزويجها أو ليس بقاطع للعصمة ، فكيف تباح لغيره وهي في عصمة المفقود ؟ وما روي عن عمر وعثمان في ذلك أغرب ، وهو أنهما قالا : إذا قدم المفقود يخيَّر بين امرأته أو صداقها ، فإن اختارَها بقيت له ، وإن اختار صداقها بقيت للثاني . فأين هذا من القياس ؟ وقد صحح ابن عبد البر هذا النقل عن الخليفتين عمر وعثمان ونقل عن علي أنه قال بمثل ذلك وأمضي الحكم به ، وإن كان الأشهر عنه خلافُه . ومثله في قضايا الصحابة كثير . ومن ذلك قول ابن المعدل[1] لو أن رجلين حضرهما وقت الصلاة ، فقام أحدهما فأوقع الصلاة بثوبٍ نجس مجاناً وقعَد الآخر حتى خرج الوقت وصلاها بثوبٍ ظاهر ما استوت حالتهما عند مسلم . ولا تقاربت . يعني أن الذي صلى في الوقت بالنجاسة عامداً أجمع الناس أنه لا يساويه مؤخِّرُها حتى خرج الوقت ولا يقاربه ، مع نقل غير واحد من الأشياخ الإجماع على وجوب مُجانبة النجاسَة حال الصلاة . وممن نقله

(1) في نسخة أخرى : معزل .

اللخمي والمازري وصححه الباجي وعليه مضى عبد الوهاب في تلقينه .

وعلى الطريقة التي أوردتم أن المنهي عنه ابْتداء غير معتبَر أحرى يكون أمر هذين الرجلين ، بعكس ما قال ابن المعدل ، لأن الذي صلى بعد الوقت قضى ما فرَّط فيه ، والآخرُ لم يُصل كما أُمِر ، ولا قضى شيئاً . وليس كل منهي عنه ابتداء غير معتبر بعد وقوعه . وقد صحح الدارقطني حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : **لا تزوِّجُ المرأةُ المرأةَ ولا المرأةُ نَفْسَهَا فإنَّ الزَّانِيَةَ هِي التِّي تُزَوجُ نَفْسَهَا** . وخرج أيضاً من حديث عائشة : **أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بغيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ** ثلاث مرات . **فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْهَا** . فحكم أولاً ببطلان العقد . وأكده بالتكرار ثلاثاً ، وسماه زنى : وأقلُّ مقتضياته عدم اعتبار هذا العقد جملة . لكنه ﷺ عقَّبه بما اقتضى اعتباره بعد الوقوع بقوله : **فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا** . ومهر البغي حرام . وقد قال تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ** ﴾ . الآية فصَّلَ النهيَ عنِ[1] استحْلالهم بابْتغائهم فضل الله ورضوانه مع كفرهم بالله تعالى الذي لا تصح معه عبادة ، ولا يقبل عمل . وإن كان هذا الحكم الآن منسوخاً ، فذلك لا يمنع الاسْتبْدال له في المعنى . ومن ذلك قول الصديق وستجد قوماً زعموا أنهم حبَسُوا أنفسهم لله . فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له . ولذلك يُسبَى الراهب ويترك له ماله ، أو ما قل منه على الخلاف في ذلك . وغيره ممن لا يقاتل يسبى ويُملَك وإنما ذلك لما زعم أنه حبس نفسه له . وهي عبادة الله تعالى ، وإن كانت عبادته أبطل الباطل ، فكيف يستبعد اعتبار عبادة مسلم على وجه دليل شرعي لا يقطع بخطاه فيه ، وإن كان يظن ذلك ظناً ؟ وتتبع مثل هذا يطول .

وقد اختلف بما تحقق فيه نهي من الشارع . هل يقتضي فساد المنهي عنه ؟ وفيه بين الفقهاء والأصوليون ما لا يخفى عليكم . فكيف بهذا ؟ وإذا

(1) في نسخة أخرى : « فعبر النبي ﷺ عن . . . » .

خرجت المسألة إلى أصل مختلف فيه ، فقد خرجت عن حيز الإشكال ، ولم يبق إلا الترجيح لبعض تلك المذاهب ، ويرجح كل واحد ما ظهر له بحسب ما وفق له ، ولنكتف بهذا القدر في هذه المسألة .

مسألة من بيوع الثنيا وقع فيها اختلاف بين الشخصين الفقيهين الإمامين الصالحين أبي الفضل راشد ، وأبي إبراهيم إسحاق بن يحيى الورياغلي الشهير بالأعرج رحمه الله .

[حكم من قال للبائع : متى أتيتني بالثمن أقلْتك]

سئل أبو الفضل عن رجل اشترى داراً أو أرْضاً بثمن معلوم وانتقده البائع ، ثم أتى البائع المشتري يستقيله ، فقال له المشتري : متى أتيتني بالثمن فقد أقلتك أو رددتها عليك . وشبه هذا من الألفاظ . ولا يوقت وقتاً أو يوقت وقتاً بسنةٍ أو بعشر سنين أو أكثر ، فيقول : متى أتيتني بالثمن إلى أجل أو بعد أجل كذا على ما تقدم مما يدل على الإيجاب ، هل ترى ذلك لازماً للمشتري بعد حصول شرطه وهو نضوض الثمن أم لا ؟

فأجاب : إن ذلك جائز في جميع الأشياء ، ما عدا الفروج التي تُراد للوطء ما دامت السلعة قائمة بيده ، ولم تخرج من يده ببيع أو هبة أو صدقة وشبه ذلك من وجوه الفوت .

قال محمد بن رشد : إنما قال يلزم المشتري ذلك إذا جاءه البائع بالثمن ، لأن ذلك معروف ، أوجبه على نفسه ، والمعروف عند مالك لازم لموجبه على نفسه .

قال أبو الوليد : ومعنى قوله ما لم تخرج من يده ومثله . يريد ما لم يبعها بقرب القول مما يرى أنه أراد قطع مال أوجبه على نفسه .

وقال أبو الحسن اللخمي : إذا وقعت الإقالة بعد البيع ثم فوتها المشتري ، ثم أتى البائع المشتري وقد فوتها ببيع ، فقد فاتت الإقالة، لأن

البائع لم يحجرْ عليه البيع ، وإنما قال : أتيتك بالثمن يريد وهي قائمة بيدك . وقال في الإقالة الصحيحة ببيعها المشتري قبل أن يأتيه البائع بالثمن . وهي مطلقة أو مؤجلة فبيعه في المطلقة جائز ابْتداء .

وقال أصبغ : بيعه في المؤجلة فيها في دَاخل الأجل غير جائز . قال اللخمي : ولم يقل إنه مردود . قال : وأرى أن البيع ماض ، لأنه لم يحجر عليه ، لأن ذلك هبة ومعروف ، فإذا خرجت الإقالة عما علق المعروف به ، والهبة بخروجها من اليد سقط المعروف والهبة . وقال أبو الوليد الباجي في المنتقى : إنما جاز البيع قبل أن يأتي البائع بالثمن ، لأن المشتري ينطلق على التصرف ، ولا يمنعه ما عَقد فيها من الإقالة أن يتصرف في سلعته بأنواع التصرفات . فهذا كله دليل على أنها باقية على ملكه ، ما لم يأت البائع بالثمن ، له غلتُها ومنه ضمَانُها . ثم سأل السائل هل ترى أن ذلك يلزم ورثة المشتري إذا مات قبل أن يأتي البائع الثمن أم لا ؟

والجواب أنه لم يوجد في هذا نصٌ بعينه على التصريح إلا ما يظهر من أجوبتهم في المدونة وكلام الشارحين عليها . فإن قيل: فقد قال مالك في المدونة : والخيار يورث عن الميت ويكون لورثته ما كان له فيه ، فقد جعل مالك الذي حلف لأقضينَّك حقك إلى أجل كذا إلا أن يشاء أو تؤخرني فقد جعل مالك تأخير الورثة بيد الغريم. وقد كان الشيخ أبو محمد صالح رحمه الله يقول : يؤخذ من قول مالك هذا : أن الخيار في الإقالة يورَث .

والجواب أن ذلك كان يقوله في مجلس تدريسه كلما مرَّ به ، وقد سمعته منه غير مرَّة إلا أنه يطلق هكذا على حسب ما أطلقه مالك . ولم أسمع منه ولا بلغني عنه أنه أفتى في ذلك أن ذلك لازم لورثة المشتري بعد موت موروثهم . وإذا لم يكن إلا مجرد الإطلاق أن الخيار يورث عن الميت فهو جواب صحيح مسلم لا مدخل فيه .

وقد وقفت في مسائل ابن أبي حاج الإشبيلي رحمه الله وقد سأل عنها

ابن دحُّون ، فسأله عن رجل اشترى داراً ثم تطوع للبائع بالإقالة إلى سنة ثم مات البائع بعد ستة أشهر فسأل ابن دحُّون للمشتري أن يوقف ورثة البائع على الأخذ أو الترك كالشفعة . فهذا يؤيد صحة استخراج شيخنا أبي محمد صالح رحمه الله ، لأن هذا نص عن إمام تسوغ له الفتيا بما لا نص فيه باتفاق وقع هذا فإنما تجب لوارث البائع على الوجه الذي كان يجب الحق في ذلك الموروث وقد بين أبو الحسن اللخمي المقصَد من هذه الإقالة أنها لا تجب للبائع على المشتري إلا وهي قائمة بيده . ودليلهُ أنه متى خرجت يده عنها فقد خرجت عما علق الإقالة به . فإذا خرجت عن يده باختيار ببيْع أو غيره فقد زال ملكه عنها . فإذا زال ملكه عنها بقهر الموت فأحرى أن لا تلزم الوارث ، لأنه يتهم في خروجها عن يده باختياره أن يكون أراد قطْع ما أوجبه على نفسه ، كما قال أبو الوليد بن رشد . وإذا زال ملكه عنها بقهر الموت فلا تهمة ، وكان ذلك أحرى أن لا تلزم الوارث . وهو ظاهر قول اللخمي . يريد وهي قائمة بيدك . فدليلُه أنه متى زال اليد عنها فقد خرجت على ما علق به الإقالة . ودليل قول اللخمي أيضاً أن دلك معروف وهبةُ والهبة تفتقر إلى حوز . ومعنى قوله ذلك أن ما أوجبه على نفسه من المعروف يلزمه ، لأنه معروف مجهول ، يجري مجرى الهبة المجهولة ، يدل على ذلك أن هذه الإقالة لا تجري مجرى البيع التام ، أعني به المنعقد بوقوع الإيجاب والقبول في جميع فصولها ، لأنها لو جرت مجرى البيع التام ، لم يجز له أن يرجع فيها بالبيع والهبة ، ولا جرت أيضاً مجرى الخيار في البيع ، لأن الخيار في البيع إنما يجوز فيما قرب من الأمد الذي تختبر فيه تلك السلعة ، وإلا كان معينا يتأخر قبضهُ ، وذلك غرر . وهذه الإقالة قد أجازوها إلى غير غاية وإلى غير حد مؤجل . وأجازوها أيضاً إلى أجل قريب أو بعيد ، فهذه لا تشبه البيوع التامة ولا بيع الخيار ، فلم تشبه بيع الخيار ، في كون بيع الخيار يورث عمن له الخيار ، خاصة على وجه ما كان وجب للموروث . والموروث إنما قصده بذلك أن له طلب المشتري بها ، يريد وهي قائمة بيده . كذا فسر

اللخمي مقصد البائع . فلم يبق إلا أنهم قد أجازوها وهي ليست من ناحية البيع التام ، ولا من ناحية بيع الخيار ، وألزموها المشتري لأن ذلك معروف أوجبه المشتري على نفسه .

كذلك قال ابن رشد واللخمي . وزاد اللخمي بياناً أنها من ناحية المعروف والهبة ، فإذا خرجت عما علق المعروف به والهبة بخروجها من اليد ، فقد سقط المعروف والهبة ، وضارعت هذه الصورة قول ابن القاسم في السلَم الثالث من المدونة : وإن اشتريتَ سلعة ثم ولّيتها رجلاً ولم تسمها له ولا ثمنها ، أو سميت إحداهما فإن كنتَ ألزمته إياها لم يجز وإن كان على غير الإلزام جاز . ثم قال بعد : وإن أعلمته أنه عبد فرضي ثم سميت له الثمن فلم يرض فذلك له . قال : وهذا من ناحية المعروف يلزم المولي ولا يلزم المولَى إلا برضاهُ . محمد ابن يونس يريد بعد الرؤية والرضى ، وبعد أن يكون المثل حاضراً عنده . قال ابن رشد في **المقدمات** في كتاب بيع الغرر منها ، وقال في السلَم الثالث ما يدل على أن ابن القاسم يجوز البيع على خيار الرؤية . وليس في السلَم الثالث إلا هذه :

فصْلٌ : وإذا صح ذلك فلم تجز الإقالة المذكورة ولم تلزم إلا على هذا الوجه كما قال ابن رشد واللخمي لأجْل ما عقدت عليه من الغرر والجهل بمآل حالها كما لم تجر مجرى البيع التام ، ولا جرت مجرى بيع الخيار في التأجيل لم يبق إلا أنها كالبيع على خيار الرؤية عند من أجازه فتمتنع على قول البغداديين الذين يمنعون البيع على خيار الرؤية من أصحاب مالك ، وتجوز على قول غيرهم من أصحاب مالك بعد أن يكونا بالخيار جميعاً . قاله بعض الأندلسيين . أو تجوز على أن الخيار للمشتري خاصة . ومتى رضيها بعد الرؤية لزمت المشتري . وهو ظاهر **المدونة** من كتاب السلَم المذكور . ومن مسألة الجلجلان في البيوع الفاسدة . ومن كتاب بيع الغرر . كل ذلك يدل على أنها لازمة للمشتري بعد الرؤية والرضى . ثم إتيان البائع بالثمن .

فصل فإن قيل هل لا كانت لازمة لورثة المشتري ، لأن المشتري في

هذه الصورة صار كمن باع سلعة على خيار ممن اشتراها منه بَتلا .

والجواب فيها أن ذلك لازم لورثة المشتري إذا أتى للبائع بالثمن أو ورثته .

والجواب : الفرق بين المسألتين أن الإيجاب قد وقع في بيع الخيار على موجبه على نفسه وهو البائع إلا أن الإيجاب في هذه الصورة وقع على الرد ، وبذلك كانت الغلة للبائع ، والضمان منه ، والإجازة مترقبة ، بخلاف الموهوب للثواب يرد الهبة بعد أن اغتلها إذا لم يرض بالثواب عَنها ، فتكون الغلة له بضمانه ، لأن الهبة على القبول حتى ترد . وفي مسألة الإقالة لم يقع الإيجاب بعد . وإنما يقع الإيجاب على المشتري بعد نضوض الثمن وحصوله . والمُقيل في هذه المسألة بمثابة من قال للرجل : إن جئتني بعشرة دنانير في سلعتي هذه ، فقد بعتها منك فلا يقع الإيجاب على البائع بنفس القول وإنما يلزم الإيجاب بعد المجيء بالثمن ، أو يقع عليه كما يقع عليه الطلاق إذا قال : أنت طالق إن دخلتِ الدار . ويدلك على ذلك أن المستقيل لو أراد أن يبيعها قبل الإتيان بالثمن فيما يلزمه من ثمنها ، فللبائع أن يمنعه من ذلك، لأنه لم يوجب له الإقالة فيها إلا بعد قبض الثمن، بخلاف ما إذا أقاله إقالة مطلقة ، فإن للمُقيل أن يمنعه من قبضها حتى يدفع إليه الثمن ، وللمستقيل أن يبيعها قبل قبضها فيما يلزمه من ثمنها .

وقد كان شيخنا أبو محمد صالح رحمه الله يقول في تدريسه عند مسألة كتاب الخلع : إذا قال لامرأته : إن أتيتني غداً بألف درهم لم يقع عليه طلاق ، لكون الطلاق خرج عما علق به ، فكان رحمه الله يوصي عوام طلبته ويقول لهم : من أراد منكم أن يبيع سلعته في السوق بثمن رضيةٌ لنفسه ، فلا يوجب له البيع فيها إلا بعد قبض الثمن . قال : وله أن يقول له : إن نقدتني ثمنها بعدُ ، بعْتكها ، وإن لمْ تنقدني ثمنها فلا بيع بيني وبينك . وهذا هو المقصود من الإقالة بعينه . فإذا مات المشتري قبل إتيان البائع بالثمن ، فقد مات قبل أن تقع عليه الإقالة ، أو قبل أن يخاطب بإيقاعها إلا بعد الإتيان

بالثمن أو يقع الإيجاب بوقوع شرطه . إلا أنهم لم يقولوا ذلك ، وإنما قالوا : إن مجيئه بالثمن يوجب عليه أن ينشىء الإقالة بإيجاب مبتدأ . يدلك على ذلك في كتاب الموثقين أن المشتري إذا فوتها بعد أن أحضر البائع الثمن ، فقد فاتت إلا أن يكون قد حكم عليه السلطان بمنعه من بيعها . فإن باعها بعد منع السلطان له من بيعها فقيل إنها فاتت أيضاً ، وقيل إنها لم تفت . ويلزمهُ أن يوجب له الإقالة . فهذا يدل أيضاً على أنه إذا مات المشتري قبل أن يأتي البائع بالثمن فقد مات قبل وقوعها عليه . أو قبل أن يخاطب بإيقاعها . وقد مات وهي على ملكه وانتقل الملك إلى ورثته ، ففات كما تفوت ببيعه إياها .

فصل : فهذا كله يدلُّك على أن الإيجاب فيها معلق ، بخلاف الخيار ، لأن هذا قد أوجب على نفسه الإقالة فيها بعد قبض الثمن وضارعت هذه المسألة ما وقع في المدونة إذا أوجب على نفسه العتق لأمته بعد قبض المال منها فقال في كتاب العتق الثاني : ومن قال لأمته : متى أديتِ أوْ إن أديتِ إليَّ ألف درهم ، أو قال : إلى عشر سنين قال في المستخرجة : فإن أتَتْ بالمال إلى ورثة السيد ، لم يلزم ورثته عتقها ، إلاَّ أن يشاؤوا .

محمد وسواء ضرب أجلاً أو لَم يضربه وهذا قد تعلق به حق الله تعالى . وحق الأمة في العتق ، وحقُّ السيد في المال والولاء . ومع ذلك فلم يلزم ذلك ورثة السيد إلا أن يشاؤوا ، وإنما قال ذلك ، لأن السيد إنما أوجب على نفسه عتقها بعد أن تأتيه بالمال ، فقد استحال قبضه إياه منها ، ومات وهي على ملكه . وانتقل ملكه للوارث .

ومسألة الإقالة على هذا أحرى أن لا يلزم وارث المشتري ، إذ ليس في ذلك إلا حق المتبايعين خاصة ، فهي أضعف من مسألة الأمة ، لأنه فيها أيضاً إنما أوجب على نفسه الإقالة عتقها بعد أن يقبض منها المال . فكذلك فسر اللخمي مَقْصَدهُ حيث قال : إن بائعها جاز بيعه ، يريد لأنه إنما قال : وهي قائمة بيده ، فدليله إذ زالت اليد عن السلعة بأي وجه كان ، فقد سقطت الإقالة واستحالت ، قال : لأن ذلك معروف وهبةٌ ممن خرجت عما عُلق

المعروفُ والهبة به بخروجها من اليد ، فقد سقطت الهبة والمعروف . وبذلك علل ابن رشد في البيان لزومها للمشتري فقال : إنما لزمت المشتري بعد إتيان البائع بالثمن ، لأن ذلك معروف أوجبه على نفسه . قال : والمعروف عند مالك لازم لموجبه على نفسه ، يعني أن ذلك معروف مجهول ، ولذلك قال اللخمي : إن ذلك المعروف يجري حكمه على حكم الهبة المجهولة ، تلزمُ مع وجود شرطها على الوجه الذي أوجبه الموجب على نفسه .

فصل ، فإن قيل : فهلا كانت لازمة لوارث المشتري بعد موته ، كما يلزمه ما أوجبه موروثه على نفسه في حياته من العقود اللازمة؟ فالجواب عن ذلك : أن هذا إنما يلزم أن لو أوقع الإيجاب على نفسه في حياته ، حتى يكون ذلك عقداً قد تم . وهذا لم يقع فيه الإيجاب بعدُ في حياته ، إنما يقع عليه بعد وجود شرطه كما قدمناه . وهذا قد مات قبل وقوعه ، فاستحال وقوع الإيجاب باستحالة وجود شرطه .

وما يدل له على أن الإيجاب لمْ يقع هاهنا على المشتري في حياته ، كما يقع عليه في سلعة باعها على خيار المشتري ، أنه في مسألة الإقالة المطلقة يجوز له أن يرجع فيها بالبيع والهِبة والصدقة بعد عقد الإقالة ، وقبل إتيان البائع بالثمن . قال ابن رشد : يريد ما لم يكن بقرب ذلك مما يرى أنه أراد قطع ما أوجبه على نفسه . ولو باع سلعة على خيار المشتري لم يجز للبائع أن يرجع فيها ببيع أو هبة أو صدقة فقد بان الفرق بأن السلعة في الإقالة لم يقع فيها الإيجاب . وبذلك صح رجوعُه فيها بالبيع ، بخلاف مسألة الخيار . قال : ولو كانت الإقالة مؤجلة لم يجز رجوعه فيها بالبيع ، فإن باع لم يجز .

قال اللخمي : أنظر كيف قال لم يجز ، ولم يقل يرد البيع ؟ قال : وأرى أن يمضي البيع ، لأن ذلك هبة إلى آخر ما ذكر .

فصل : وفي كتَاب الموثقين كلهم أن البيع يفسخ في المؤجلة تأويلاً

على أصبغ فَهذان تأويلان في فسخ البيع في المؤجلة . ومنشأ الخلاف في ذلك ينبى والله أعلم على ما علل به المسألة ابن رشد واللخمي من أنها معروف عندهما ، وهي على حكم الهبة عند اللخمي .

فصل : وإذا صح ذلك فقد اختلف في مجرد الهبة إذا باعها الواهب بعد تفريط الموهوب بالحوز وتراخيه عنه . فقال ابن القاسم : يمضي بيع الواهب والثمن للموهوب . وقال غيره : ينقض بيعُ الواهب ، ويأخذها الموهوب من يد المشتري ما لم يمرض الواهب أو يفلس . وإن باعها مبادرة قبل تفريط الموهوب في الحوز ، نقض بيع الواهب وإليه ينحو تفسير ابن رشد بقوله : إن بيعه لها ينفذ ما لم يفتها بقرب ذلك قبل تراخي البائع عن الإتيان بالثمن . ولو باعها بعد تراخيه نفذ بيعه وقد تقدم التنبيهُ على الخلاف في المؤجلة ، هل ينفذ أم لا ؟ لأن ذلك بخلاف شرطه . وإنما له أن يفوتها بعد فوات الأجل إذا لم يأت بالثمن ، لأن ذلك قد يجاب ، إنما كان معلقاً بوقت قد مضى فاستحال وجوده .

فصل : ومما يدل أيضاً على أنها لا تلزم ورثة المشتري باتفاق الفقهاء ، على أن من مات فقد قلت ديونه ، وانتقل ملكه إلى ورثته بعد قضاء دينه وإنفاذ وصيته بعد أن أوصى . وذلك يوجب للوارث استقرار يده على ما ورثه ، ولا يمنع من التصرف فيه بوجه ، بل يكون مخاطباً فيه بالحقوق الواجبة كلها ، ولا يلزمه فيه إلا ما أوجبه على نفسه أو أوصى به الموروث بعد موته فيخرج من ثلثه ، أو عَقد في حياته في شيء من ذلك عقدا قد تم .

فصل : فإن قيل : فإن الإقالة عقد قد تم ثُمَّ أردنا عليهم التقسيم ، فقلنا : لا بد أن يكون قوله متى أتيتني بالثمن فقد أقلتك أو قال : إلى شهر أو إلى سنة وشبه ذلك عقْداً قد تم أو يكون عقداً لم يتم

فإن قيل : هو عقد قد تم لوقوع الإيجاب والقبول فلم يرجح بالبيع والهبة والصدقة ، وأنت أيها المعترض تجيز ذلك ، فإذا بطل هذا القِسم تعين القسم

الآخر ضرورة . وهذا منهج السَّبْرِ والتقسيم . ومن الدليل على صحة هذا أن مالكاً وابن القاسم يقولان فيما عقده الموروث في حياته ووقع إيجابه عليه ، والإيجاب والقبول من الآخر ، أن ذلك يلزم الوارث بعد موته .

ومثال ذلك في باب المعاوضات أن يبيع منه صُبرةً على الكيل بيع بَتْلٍ ، أو يكتري منه دابة معينة إلى بلد من البلدان ، ثم يموت أحد المتعاقدين قبل قبض المكتري أو بعده ، أن ذلك مما يلزم ورثتهما بعدهما .

وقال في باب السلَم في الثمار : ومن مات من المتبايعين لزم البيع ورثة الهالك منهما لأنه بيْعٌ قد تم. دليله أن الوارث لا يلزمه بيع لم يتم .

وقال أيضاً في الأكرية والإجارة: تلزم بالعقد ، ولا يجوز إلا بالأجل ، يعني أو ما يقوم مقامه . ثم قال أيضاً : ولا ينتقض الكراء بموت أحد المتكاريين وليكرُوا مكانه غيره .

فصل : **فإن قيل** بيِّن لي صورة العقود التامة في المعاوضات ، إذا العقد في الاصطلاح إنما يقع على الإيجاب خاصة كبيع الخيار ،أو الإيجاب والقبول في المبيع المبتًل ، **فنقول** : قد بين ذلك مالك في كتاب بيع الغرر حيث قال سحنون : وقد قال بعض كبار أصحاب مالك : لا ينفذ بيعٌ إلا على أحدِ أمرين : إما على صفة توصف ، أو على رؤية قد عرفاها . أو يشترط في عقد البيع أنه بالخيار إذا رأى . فقد بين الشيوخ أن قوله ذلك في البيع عن معرفتها بتناول السلعة الحاضرة والغائبة والصفة وحدها ، كتناول جواز الغائبة . وقد قال ابن يونس : هذان منعقدان . والثالث جائز غير منعقد ، وهو البيع على خيار الرؤية . فقد بان لك بهذا الفرقُ بين ما تم فيه العقد وبين ما لم يتم . وأنه متى وقع الإيجاب وحده ، أو الإيجاب والقبول على شرطه المشروع فذلك بيع قد تم . وما بيع على خيار الرؤية فإنما يقع الإيجاب فيه بعد رضى المشتري بعد أن تتقدم له الرؤية . وقد اختلف في هذا البيع هل هو موصوف بالفساد أو هو جائز بشرط أن يكون لهما الخيار جميعاً أو يجوز على خيار المشتري وحده بعد الرؤية ؟

فصل : وقد بينا أن حكم الإقالة لا يصح جوابهم فيها ، إلا على أنها من ناحية البيع على خيار الرؤية ، لما فيها من الغرر وقد تبين أن قوله في السلم : من مات من المتبايعين لزم البيع ورثة الهالك ، لأنه بيع قد تم بوقوع الإيجاب والقبول منهما ، ولم يبق إلا مجرد القبض فيلزمهُ اقباضه . ومما يدل على ذلك أنهم قالوا في التبدئة : أول من يبدأ من مال الميت هذه المعينات . أعني : ما تم عقده بالإيجاب والقبول ولم يقبض .

فصل : ومثال ذلك في عقود الهبات والصدقات أن الوارث لا يلزمه من ذلك إلا ما تم عقده على الموروث في حياته بالحوز التام .

قال في المدونة في كتاب أُمهات الأولاد : وما أقر به المريض أنه فعَلَه في صحته ، فلا شيء للمقر لهم إلا العتق والكفالة . قال عياض : لأن العتق لا يفتقر إلى قبول ولا حوز ، لأن العتق حيازة ولزمته الحمالة . وإن كانت لم تحز عنه بالقبض من ذمته لأنها هبة للذي عليه الدين عن أصل معاوضة للذي له الدين فصارت حوالة . والحوالة حوز .

فصل : فإن قيل : إنما استدللتم على البيع التام بقوله في السلم : لأن ذلك بيع قد تم فتمسكتم في ذلك بدليل الخطاب وهو ضعيف .

فالجواب : أن ذلك عند أصحاب مالك جار مجرى النص ، وسواء كان ذلك من لفظ الشارع ، أو من لفظ مالك . ومن تتبع استخراجهم[1] وجد ذلك كثيراً وعلى تسليم هذا جدلا ، فقد نبه على هذا المعنى في كتاب الأكرية بلفظ الحصر فقال : ولا ينتقض الكراءُ بموت أحد المتكاريين ، فقد اجتمع في ذلك دليلان : أحدهما دليل الخطاب ، وبه يقول مالك وكثير من الأُصوليين . والأكثر من النحاة مطبقون على القول به واليهم يُرجع في مثل ذلك . والآخر لفظ الحصر ، وبه يقول مالك ، وعليه المحققون من الأُصوليين ، ومع هذا فهذا أجْلَى مما ذكره الباجي رحمه الله في مسألة صلاة

(1) في نسخة : استخراجاتهم .

الجمعة حيث قال : وتجب الجمعة بالجماعة ، والإمام بالخطبة . وقال هذا نص : إن من شرط الخطبة حضور الجماعة ، فقال أبو الفضل عياض : إنما يظهر هذا على روايته ، وأما على الرواية الأخرى فإنما هو بالإمام للخطبة وكذلك أيضاً قال الباجي رحمه الله : إن قول مالك في التي نذرت صوم ذي الحجة أنها تقضي أيام الذبح ، أن في ذلك دليل[1] على أنها تصوم اليوم الرابع فجعل سكوته عن اليوم الرابع دليلاً بمنزلة النص . وما استدللنا به من دليل الخطاب وصيغة الحصر أوضح من هذا الاستدلال وأَبْيَنُ فيجب من أجل ما أوردناه في هذه المسألة على الطالب المقلد المنصف أن يتوقف على إلْزام الإقالة لورثة المشتري المذكور . وهو الغرَضُ من المفتي أن يتوقف فيما لا علم له به ، قال الله سبحانه : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ . ولا يخفى على أحد ما في ذلك من الوعيد وقد بينا اختلاف العلماء رحمة الله عليهم ، على أن الموت يزيل يد المالك عن ملكه . وأجوبة الشريعة وأرباب الطريقة متفقة على أن من أوجب على نفسه عقدا من العقود وعلقه بصفة قد تأتي وقد لا . ثم مات قبل حصول تلك الصفة أنه مات وهو غير مكلف بها ، إذ لا يصح تكليفه بها إلا بعد وقوع شرطها وبالله التوفيق وبالإحسان حقيق ولا معبود سواه .

[أحكامُ السوق]

ليحيى بن عمر بن لبابة رحمه الله تعالى ورضي عنه .

كتاب أقضية السوق مختصرة مما ينبغي للوالي أن يفعله في سوق رعيته من المكيال والميزان والأقفزة والأرطال والأواني ، وفيه القضاء بالقيم وبيع الفاكهة قبل أن تطيب والخبازين والجزارين وبيع الدوامات والصور والغش وَالتَّدلِيس والملاهي والقدور المتخذة للخمر وصاحب الحمام ، وبكاء أهل الميت والخروج إلى المقابر وفيمن تَمْشِي بالْخُفِّ الصرار ، وفيمن يرش أمام حانوته وفي الطين إذا كثُر في السوق . وفيمن يحفر حفيراً حول أرضه أو

(1) كذا . وصوابه دليلاً .

داره ، أو يحدث لداره باباً ، وفي اليهود والنصارى يتشبهونَ بالمسلمين ، وفي بيع أهل البلادِ الشيء المانع ، وفي التطفيف ، ورفع السوق بواحد ، وفي المحْتكر مما سئل عن جميعه يحيى بن عمر .

فأجاب فيه ودون عنه رواية أبي عبد الله بن شبل عنه قال يحيى بن عمر :

ينبغي للوالي أن يتحرى العدل ، وأن ينظر في أسواق رعيته ، ويأمر أوثق من يعرف ببلده ، أن يتعاهدا السوق ويعبر عليهم صنجتهم وموازينهم ومكايلهم كلها ، فمن وجده غيَّر من ذلك شيئاً عاقبه على قدر ما يرى من جرمه وافتياته على الوالي ، وأخرجه من السوق حتى تظهر منه التوبة والإنابة إلى الخير ، فإذا فعل هذا رجوت أن يخلص من الإثم وصلحت أمور رعيته إن شاء الله .

[ما يجب على الوالي أن يفعله إزاء مرتكبي التزوير في النقود]

ولا يغفل النظر إن ظهر في سوقهم دراهم مُبَهْرَجَة ومخلوطة بالنحاس ، بأن يشتد فيها ويبحث عمن أحدثها فإذا ظفر به أناله من شدة العقوبة ، وأمر أن يطاف به الأسواق لينكله ويشردبه مَن خلْفَه لَعَلَّهُم يَتَّقُونَ عظيمَ ما نزل به من العقوبة ويحبسه بعد ، على قدر ما يرى . ويأمر أوثق من يجد بتعاهد ذلك من السوق ، حتى تطيب دراهمهم ودنانيرهم ، ويحزرُوا نقُودهم . فإنَّ هذا أفضل ما يحوط رعيته فيه ويعمهم نفعه في دينهم ودنياهم ، ويرتجي لهم الزلفى عند ربهم والقُربة إليْه إن شاء الله المكيال والميزان . والأمداد والأقفزة والأرطال والأواقي .

قيل ليحيى بن عمر : القمح والشعير يباع عندنا بالمكيال ، أحْدَثهما أهلُ الحوانيت وْليست مما أحدث السلطان ، ولا يعرف لها أصل . فعندها هذا كبيرة ، وعند هذا صغيرة ، ويُسْلِم الناس فيها فيما بينهم فهي مختلفة فانظر رحمك الله فيما يجوز في ذلك ، فأفتِنا به وأوضحْ لنا تفسير ما فضَّلك الله به .

قال يحيى بن عمر : أما قولك : إن القمح والشعير يباع عندكم بمكايل مختلفة ، فلا ينبغي لحواضر المسلمين أن تكون أسواقهم بهذه المنزلة التي وصفت ، فإن كان عليهم والٍ ، ﴿فَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ فيما استرعاه ، وليحطهم في مكايلهم وموازينهم وقناطيرهم وأرطالهم وأوقيتهم وأقفزتهم حتى تكون معروفة ، ويكون أصل ما توضع عليه أرطالهم على الأواقي التي أوجب رسول الله ﷺ زكاة العين من الذهب والفضة فيها .

مسألة وكذلك المَكسُ الذي يأخذه أصحاب الأرحية على الطحن ، لا ينبغي أن يكون إلا بكيل معلوم جارٍ بين الناس ، فإن لم يعلم مقداره فلا يجوز .

مسألة : ولصاحب الرحى أن يقدم في الطحن من شاء .

مسألة : وإن هطل الرحَى فأفسد بهطله الطعام ، فإن لم يكن من الطحان في ذلك تفريط فلا ضمان عليه .

مسألة : وإن طحن الطعام على إثر النقش فهو ضامن ، قاله ابن حبيب فيما يجب لصاحب السوق أن يفعله في القيم .

[هل يباح التسعير في الأسواق ؟]

قيل ليحيى بن عمر أوضح لنا القيمة التي تقام على الخبازين وغيرهم من الحوانيت الذين يبيعون السمن والعسل والزيت والشحم ، فإنهم إن تُركوا بغير قيمة أهلكوا العامة ، لخفة السلطان وضعفه . وإن جعلت لهم قيمة فهل ترى ذلك جائزاً ؟ فإن كان جائزاً فما يجب للسلطان أن يفعل فيمن نقص من القيمة ؟ وفرز من عندك بحجة ظاهرة وأمر بين ، وتدبر ما كتبنا به إليك ، فما كتبنا إليك إلا بما غمنا وخفي علينا ، فأوضحه لنا إيضاحاً شافياً نفعك الله بعلمك .

الجواب : قال يحيى بن عمر: وأما قولك أن نكتب إليكم بأمر القيمة التي تقام على الجزارين والبقالين وأهل الأسواق مما يحتاج إليه العامة إن

كانت جائزة أو ليست بجائزة ، وزعمت أن الناس إذا تركوا من غير قيمة أهلكوا العامة ، فالجواب : على جميع المسلمين الاعتصام بالسنة واتباع سيد العالمين ، وإمام المتقين ، صلوات الله عليه . فإذا فعلوا ذلك ووُفقوا له جاءهم من الرب الكريم ما يحبون . وقد أبان ذلك لنا ربنا جل ذكره إذ يقول جل جلاله وتقدست أسماؤه وتعالى علواً كبيراً : ﴿ وَلَو أنَّ أَهْلَ الْقُرَى آمَنُوا واتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِنَ السَّمَاءِ والأَرْضِ وَلَكِنْ كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُمْ بِمَا كَانُوا يَكْسِبُون ﴾ . وقال جل ذكره : ﴿ وَلَو أنَّهُم أَقَامُوا التَّوْرَاةَ والإِنْجِيلَ وَمَا أُنْزِلَ إِلَيْهِم مِنْ رَبِّهِمْ لأَكَلُوا مِنْ فَوْقِهِمْ وَمِنْ تَحْتِ أَرْجُلِهِمْ ﴾ . وقال مالك : لا خير في التسعير على الناس ، ومن حط من سعر الناس أقيم . وقال في سماع أشهب : إن قال صاحب السوق بيعوا على ثلث رطل من الضأن ونصف رطل من الإبل ، قال مالك: ما أرى به بأساً ، وإذا سعر عليهم شيئاً يكون فيه ربح يقوم لهم من غير اشتطاط .

[هل تتبع أسواقُ الضواحي أسواقَ المدينة في أسعارها ؟]

مسألة : وسئل عن أسواق المصر ، هل هي تبع لأسواق القيروان في أسعارها من جميع الأطعمة والأمتعة وجميع ما يباع في أسواقها مما يؤكل ويشرب ؟ أو مما لا يؤكل ولا يشرب ؟ .

فجاوب : لا أحفظ فيه شيئاً، وما أرى سوق المصر إلاَّ خلافَ سوق القيروان . وقال أبو العباس أحمد بن عبدالله بن أحمد بن أبي طالب مثله . وقال محمد بن عبدالله: هي تبع لأسواق القيروان .

[من الغش دهن التين ونحوه بالزيت]

مسألة : وسئل عن التين هل ينهى عن دهنه ؟

فقال أرى أن ينهى عن دهنه بالزيت .

فقيل له: فإن دهن وبيع في الأسواق . ؟

قال: أرى أن يتقدم فيه بالنهي ، فمن دهنه بعد ذلك تُصُدِّق بثمنه المدهون على المساكين أدباً له .

مسألة : وسئل هل يجب على الحناطين أن لا يبيعوا القمح والشعير والفول والعدس والحمص وجميع القطاني حتى يغربلوها ؟

قال يحيى أرى أن يلزموا ذلك .

قال يحيى أرى في الخبز إذا نقص وقد تقدم إليه فلم ينته أن يُتصدق به ويُقام من السوق . قال واللبن إذا مُزِج بالماء يُتصدق به ولا يُطرح .

[بيع الفواكه قبل أن تطيب]

وسئل عن التين والتفاح والعنب والْفِرْسِك[1] وجميع الفواكه تباع في السوق قبل أن تطيب .

فقال : إن كان كثيراً في بلدهم فلا بأس به ، وإن كان قليلاً فلينهوا عن قطعه حصرماً لأنه يضر بالعامة ، وذلك أنه يطلب في حينه فلا يكاد يوجد فيغلا .

وسئل عن الرجل يشتري سلال تين صيفي أو شتوي فإذا فرغها وجد تينها لم تطب .

فقال :إذا لم يبين له البائع فهو بالخيار ، إن شاء أخذ وإن شاء ترك .

قيل له : فإن اشتراه أهل السوق فوجد عندهم لم يطب أو وجد عندهم مدهوناً .

فقال :إذا اشتراه أهل السوق كذلك فليردوه على بائعه ولا يباع في أسواق المسلمين ، فمن باعه بعدما تُقدم إليه تُصدق به عليه أدباً له .

القضاء في الخبازين

مسألة : وسئل يحيى عن رجل اشترى خبزة فكسرها وأكل منها لقمة فوجد فيها حجارة .

---

(1) أي الخوخ .

فجاوب أن يرد ما بقي منها ويكون عليه قدر ما أكل على أن بها حجارة ، ويرجع على البائع بالثمن الذي اشتراها به منه ، ويرجع البائع على صاحب الفرن بما اشتراها به ويكون عليه قيمة ما نقص على أن فيها حجارة . وينهى صاحب الفرن عن هذا ويؤمر أن لا يطحن القمح الذي يعمل منه الخبز حتى يغربله وينقيه من الحجارة والعشب ولا يرميه بأثر النَّقْش .

قال يحيى : أرى أن يومر بذلك ولا يرخص فيه .

قال يحيى : أرى أن يُتقدم إليهم في ذلك كله ، فمن ركب النهي تُصُدق بخبزه أدباً له .

قيل له : فهل عليه مع ذلك حبس ؟ .

قال : أرى أن يقام من السوق ولا يعمل خبزاً .

مسألة : وسئل عن الخبز يوجد عند أصحاب الحوانيت ناقصاً .

قال : أرى أن يؤدَّب من وجد عنده ويخرج من السوق ، لأنه يتجر فيه ولا حجة له في نقصانه .

قيل له : من يؤدَّب ؟ صاحب الفرن أو صاحب الحانوت ؟ .

قال : إذا عرف صاحب الحانوت بنقصانه فالأدب عليهما معاً .

مسألة : وسئل عن صاحب الفرن يخلط القمح الدنيّ بالطيب .

فقال : يتقدم إليه فإن عاد بعد أن نهي أدب وأخرج من السوق .

مسألة : قال يحيى : وأخبرني عبدالله بن معاوية عن أصبغ ابن الفرج قال سمعت أشهب بن عبد العزيز ، وسئل عن الرجل يدفع قمحه إلى صاحب الرحى فيطحنه له على أثر النقش فتفسده الحجارة .

قال أشهب يضمن مثل قمحه ، وقال أصبغ إلاَّ أن يكون قد علم صاحب القمح بالأمر ورمى .

[يُخرج من السوق من يغش في المكيال]

مسألة : وسئل مالك عن رجل رمى في مكياله زفتاً ليرفع به الكيل قال : أرى أن يعاقب ويخرج من السوق . وقال ابن وهب : وسمعت مالكاً يقول : سألني صاحب السوق عن رجل يغش في السوق ، فأمرته أن يخرجه من السوق ولا يضربه . ورأيت أن ذلك أشد عليه من الضرب . وقال سمعت مالكاً غير مرة يكره من يغش البُسر ليرطب بالهمز ويباع في الأسواق ليبادر به الغلاء . قال يحيى بهذا وأخذ .

[الحكم فيمن يخلط اللبن بالماء ، وزبد الغنم بزبد البقر أو لبنهما]

مسألة : وسئل مالك عما يغش من اللبن بالماء أيهْراقُ ؟ قال : إن الناس ليهرقونه ، وأرى أن يعطى للمساكين .

قيل له بغير ثمن ؟ قال : نعم ، إذا كان هو الذي يغش اللبن .

قيل له والزعفران والمسك ، أتراه مثل اللبن إذا غش ؟ .

قال : نعم ، ما أشبهه به إذا كان صاحبه هو الذي غشه . وأما إن كان اشتراه مغشوشاً فلا أرى ذلك عليه ، لأنه يذهب في ذلك أموال الناس .

قيل ليحيى : هل تأخذ بهذا كله ؟ قال نعم . أشهب سألت مالكاً عن لبن البقر والمعز يخلطان وأن يضرب كل واحد منهما على حدته ، وإن ضربا جميعاً فأرى عليه إذا باع ذلك أن يبين ذلك للمبتاع أنه لبن بقر وغنم .

قيل لمالك أرأيت إذا باع الزبد الذي خرج منهما والسمن أن يبين ذلك للمبتاع ؟

قال : نعم وأحب إلي أن لا يخلطها .

قيل ليحيى أرأيت إن خلط زبد الغنم بزبد البقر أو لبنهما ثم باع ذلك ولم يبين ، أيفسخ البيع ، ويتصدق به ويؤدَّب إن عاد ؟

فقال : نعم ، لأنه قد غش وركِب النهي . قال ﷺ : مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ

مِنًا . قال مالك في القِثَّاء يوجد مُرّاً : إن أهل السوق ليريدونه ولا أدري لما ردوه ؟

قال أشهب في القثاء الواحدة والاثنين توجد مرة فله رد ذلك . وأما في الأحمال فلا . قال محمد : إلا أن يجده كلَّه أو أكثره مُراً فله الرد .

[من وجد البيض فاسداً فله رده]

مسألة : وأما البيض فله الرد إذا وجده فاسداً لأن فساده يعرف . ابن وهب قال وسمعت مالكاً قال .

[حكم خلط العسل الجيد بالرديء ، والزيت القديم بالجديد]

وسئل عن الرجل يخلط العسل بأدْنى منه ثم يبيعه قال : هذا من الغش . قال مالك : وكذلك السمن والزيت . إلا أن يخلطه ليأكل .

قيل له : فإن خلطه ليأكله[1] ثم احتاج بعد ذلك إلى بيعه قال ولا يبيعه .

قيل ليحيى ما تقول بهذا كله ؟ قال : نعم .

[خلط الجيد من الطعام بالأدنى]

قيل له : فإن بعض الأسواق يخلط الزيت القديم بالزيت الجديد ، ويبيعه في أسواق المسلمين وهو في الطيب سواء ، إلا أن الناس في الجديد أرغب . فقال يحيى : إذا كان الزيت القديم والجديد في الطيب سواء فخلطهما سهْل وأرى أن يبين ذلك للمشتري ، وإن لم يبين فالمشتري بالخيار ، إن شاء تمسَّك وإن شاء ردَّ . وأما إن خلط زيتاً ليس بطيب بزيت جديد أو قديم طيِّب فقد غش وفعل ما لا يحل له ، فإن عُذر بجهله ، مثلُ البدوي يظن أن ذلك جائز ، فليتقدم إليه بالنهي ، أن لا يبيعَ ذلك في أسواقِ المسلمين ، فإن عاد نكل وتصدق به على المساكين فهذا ما قررناه وبه التوفيق .

---

(1) في نسخة أخرى : ليكيله .

[القضاء في الجزارين]

سئل ابن القاسم عن الجزار يكون عنده اللحم السمين واللحم المهزول فيخلطهما جميعاً ويبيعهما بوزن واحدٍ مختلطين . والمشتري يرى فيه من المهزول والسمين ، غير أنه لا يعرف وزن هذا من هذا . فقال : أما إن كانت أرطال يسيرة نحو الخمسة والستة ونحو ما يشتري الناس بالدرهم والدرهمين فلا أرى بذلك بأساً . وأما إن كانت الأرطال الكثيرة مثل العشرين والثلاثين ونحو ذلك ، فلا خير في ذلك ، لأن ذلك من الغرر وأرى أن يمنع الجزارين من مثل هذا لأنه من الغش ، ولا يحل مثل ذلك لهم .

[خلط الزيت والسمن الرديئين بالجيد]

قال أصبغ : وسألته عن الرجل يخلط الزيت الرديء بالجديد والسمن الرديء بالجديد هل يحل شيء من ذلك ؟ قال : لا يحل ذلك ولا خير فيه ، ولا أدري كيف سألته عن هذا . قال : قال مالك مرة في شيء سألته عنه : أنت حتى الساعة تسأل عن مثل هذا .

قيل ليحيى : فإن خلط هذا طعامه الذي ذكر أصبغ عن ابن القاسم . فاشتراه رجل هو لا يعلم ، ثم يعلم بذلك . قال يحيى : إذا اشتراه رجل وهو لا يعلم ، فله أن يردّ على البائع ويأخذ منه الثمن الذي دفع إليه ، ويتقدم إلى البائع إلا أن يبيع مثل هذا . فإن نهي مثل هذا ثم باع أخرج من السوق ونهي أن يبيع فيه وهو أشد عليه من الضرب .

[حكم نفخ الجزار اللحم ، وخلطه لحم الضأن بلحم المعز وبيعه]

مسألة وسئل يحيى عن الجزار ينفخ في اللحم أو يخلط لحم الضأن بلحم المعز ، فقال : أما النفخ في اللحم فمكروه عند أهل العلم ، فلينهوا عنه أشد النهي . فإن عادوا أخرجوا من السوق . وأما بيع لحم الضأن ولحم المعز ، فأرى أن يجعل كل واحد على حدته ، ويبيع هذا بسعره ، وهذا بسعره . فهذا الذي أرى وبالله التوفيق .

ابن وهب وسمعت مالكاً : وسئل عن الرجل ينفخ في اللحم كما يفعل الجزار ، قال إني أكره ذلك وأرى أن يمنع منه .

[حكم إخلاء السوق لبائع واحد]

وسئل يحيى عن الجزارين والبقالين يخلون السوق لواحد منهم ، يبيع فيه وحده يوماً أو يومين ولا ينقص من السعر شيئاً . وإنما صنعوا ذلك للرفق به إذ أفنى ما بيده أو أراد أن يتزوج . فقال يحيى : إذا أخلوا السوق لهذا الرجل كما ذكرت وكان في ذلك مضرة على العامة ، نهوا عن ذلك . وإن لم ينقصْ من السعر . وإن لم يكن على العامة فيه ضرر فلا بأس به إذا لم ينقص من السعر .

[يكره بيع الصور للصبيان]

مسألة : وكره مالك عمل الدوامات والصور وبيعها من الصبيان .

[التجارة في الصور من العظام ، وترطيب البُسر ، وبيع الثياب القصيرة]

مسألة : وسئل مالك عن التجارة في العظام على قدر شبر يجعل لها صورة يتخذها الجواري فقال : لا خير في الصور . ابن وهب . قال : قال مالك في البُسْر يعمل في النخل ويغم حتى يرطب . لا أَرَى به بأساً إذا بين . قال يحيى وأنا أعرف لمالك . وكذلك الثياب تلبس ثم تقصر ثم تباع ، فلا أرى ببيعها بأساً إذا بين . بما قد لبست ثم قصرت وأراه عيباً فيها إن لم يبين . قال: وأرى إن بين لمن يشتري الرطب المخلل والثياب المقصرة بعد اللباس لأنه عيب وغش .

قيل ليحيى : هل تقول بهذا كله ؟ فقال : لا أرى أن يباع مثل الرطب المخلل وأن يبين له ، لأنه لعلَّ مشتريه لا يعلم ، أنه يؤذِي إذا أكله والثياب أسهل .

قيل ليحيى : أرأيت إن باع ولم يبين أيفسخ بيعُه ويعاقب إذا دلَّس بإخراجه من السوق ؟ وإذا فعل ذلك مرة بعد مرة . فقال : نعم .

[حكم الجزار يخلط الهزيل بالسمين . والخباز يبيع الخبز الناقص]

مسألة : كتب عبدالله بن أحمد بن طالب عن بعض قضاة يسأله عن الجزار يخلط المهزول بالسمين ، والضأن بالمعز فَيُطَّلَع عليه فيهرب ويدع اللحم ، أو الخباز يبيع الخبز الناقص ، فيطلع عليه . فيهرب ويدع حانوته . أيغلق حانوته ويعقل لحمه وخبزه ما لم يخف الفساد عليه . أم كيف ترى في ذلك ؟ فكتب إليه : الجزار يهرب والخباز فاعقل[1] عليه حانوته فإذا خفت فبع عليه وأوقف الثمن .

قيل لأبي زكرياء يحيى بن غنم هل يعجبك هذا من قوله ؟ وهل تقول به ؟ فقال نعم به أقول .

[القضاء في الملاهي]

وسئل يحيى عن الرجل يُدعى إلى العرس وهو الوليمة . أو الختان أو الصنيع فيسمع فيه ضرب بوق أو ضرْب كَبَرٍ أو ضرب مزهر ، أو ضرب عود أو طنبور . ويعلم أن فيه شراباً مسكراً أتَرى له أن أن يجيب ؟ قال يحيى : لا يجيب إذا علم أن فيه مسكراً . ولو أن البوق سرقه رجل لقُوم ثمنه مكسوراً . فإن كان ربع دينار قطع . وكذلك العود وغيره من الملاهي مما لا يحل . إنما تقوَّمُ مكسورة ، وليس كذلك الكَبَر والدف المدور لأن هذين قد سُهل فيهما . وإنما يقومان صحيحين .

[ما ينهى عن سماعه من آلة اللهو]

وسئل يحيى عمن استرعاه الله رعيته إذا سمع البوق في عُرس أو الكَبَر والمِزهر في غير عرس . فقال : أرى أن ينهى عن ذلك كله إلا أن يكون في

(1) في نسخة : فأغلق .

عرس ، فقد بينت لك قبلَ هذا ما يُنهى عنه وما سَهَّلَ فيه أهل العلم لإظهار العرس . قال أصبغ : وسمعت ابن القاسم :

[حضور حفلات اللهو والطرب]

وسئل عن رجل دُعي إلى صنيع فوجد فيه لَعِباً أيدخل ؟ فقال : إن كان الشيء الخفيف من الدُّف والكَبَر ، والشيء الذي يلعب به النساء فلا أرى به بأساً . وذكر عن مالك في الدف والكبر أنه لا بأس به .

قال أصبغ : هي في العرس للنساء وإظهار العرس . وقد أخبرني عيسى ابن يونس عن خالد بن إلياس عن ربيعة بن أبي عبد الرحمان عن القاسم بن محمد عن أبي بكر ، عن عائشة زوج النبي ﷺ قال : **أَظْهِرُوا النكاح ، واضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْغِرْبَالِ** يعني الدف المدور . قال أصبغ : ولا يعجبني المزهر وهو الدف المركن . وأَحَبُّ إلي أن لا يكون مع الدف غيره . وهو الذي ثبتت فيه الرخصة في السلف الأول في العرس . وإن ضُرب معه الكَبَر فلا بأس ، ولا يجوز معهما غيرهما . ولا يجوز في غير العرس ، ولا يجوز الغناء على حال في عرس ولا غيره . وقد أخبرني ابن وهب عن الليث بن سعد أن عمر ابن عبد العزيز كتب إلى البلدان أن يقطع اللهوُ كله إلاَّ الدفّ وحده في العرس . قال يحيى : وبهذا آخذ . وهو رأيي .

وسمعتُ سحنون ، وسئل عن طعام الوليمة أهو طعام العرس ؟ قال : نعم . وقيل له : فالرجل يدعى إليها أترى أن يجيب؟ فقال : إلا إذا كان فيها اللاَّعبون واللهو فلا . وإن لم يكن فيهما ذلك . فقد جاء فيه من الأحاديث ما جاء . أي شيء معناه . قال يحيى : معناه أنه قد أمر أن يجيب له .

قال سحنون : وسئل مالك عن الرجل يمر على الطريق فإذا باللاعبين على الطريق ، أترى أن يمضي أم يرجع ؟ فقال : إنْ لم يخف أن يَشتهيَ ذلك قلبُه فليمض وإلا فليرجع[1] وقد أخبرنا عن الحارث بن مسكين ، قال :

---

(1) في نسخة : وإن خاف فليرجع .

أخبرنا أشهب قال : سألت مالك بن أنس عمن يُدعَى إلى الوليمة وفيها إنسان يمشي على الحبل ، وآخر جعل على جبهته خشبة عظيمة ثم يركبها إنسان ، وهي على جبهته . فقال مالك لا أرى أن تؤتى وأرى أن لا يكون معهم .

قيل له أرايت إن دَخل ثم علم بهذا أترى له أن يخرج ؟ قال : نعم لقول الله عز وجل : ﴿ فلا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِه ﴾ . وفي موطا ابن وهب عن علي بن أبي طالب أنَّ رسول الله ﷺ هو وأصحابُه بِبَني زُريق سمعُوا غِناءً ولَعِباً . فقال مَا هذا ؟ فقالُوا نَكَحَ فُلانٌ يا رسولَ الله . فقال : كمل دينه هذا النكاح لا السفاح ولا نكاح حتى يُسمع دف أو يُرى دُخان .

وكتب عمر بن عبد العزيز إلى أيوب بن شرحبيل : أن مُر مَن قبلك فليضربوا على الملاهي بالدف ، فإنه يفرق بين النكاح والسفاح ، وامنع الذين يضربون بالبرابط . قال أبو الطاهر : يعني العيدان والطنابر .

[تكسر القدور التي لا تستعمل إلاَّ للخمر]

في القدور المتخذة للخمر كتب إلى عبدالله بن طالب بعضُ قضاته أنه رُفع إليَّ في أمر قدور من نحاس تعمل عندهم لا تصلح لغير النبيذ . وقالوا : إذا أردت قطع النبيذ والتضييق على أهله فاقطع هذه القدور . فأمَرتُ بها فجُمعت من عند أهلها وصيرتُها في موضع الثقة ، وأوقفتها . فكتب إليه بخط يده : إذا لم يكن فيها منفعة إلا الخمر ولا تكسب لغيره ، فغيِّرْ أمرَها ، واكسرها ، وصيرها نحاساً ، ورد نحاسهم عليهم كما يفعل بالبوق ، وامنع من يعملها .

قيل ليحيى هل تقول بهذا ؟ قال نعم .

[القضاء في صاحب الحمام]

سئل يحيى عَن صاحب الحمام ، إذا دخل نساء لا مرض بهن ولا

نفاس ، فقال : لا شيء عليه حتى يتقدم إليه . فإن عاد بعدُ فعليه الأدب على قدر ما يرى الإمام .

وكتب إلى علي بن أبي طالب بعضُ قضاته في حمام قد ضاقوا منه ورأوا أنه منكر عظيم ، فأخذ رأيه في ذلك . فكتب إليه : أحْضِرْ متقبل الحمام وامره أن لا يدْخل الحمام إلا مريضة أو نفساء ، ولا يدْخل الرجل إلا بمئزر . فقال : نعم ، ولا تقبل شهادة رجل دخل الحمام بغير مئزر حتى تُعرف توبته .

[في بكاء أهل الميت على الميت]

جاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه في أمر خالد بن الوليد أن هاهنا نسوةً يبكين على خالد فقال : دعهن يهرقن من دموعهن على أبي سليمان .

[اجتماع النساء للبكاء على الميت بالصراخ ولطم الخدود]

وسئل يحيى عن الميت إذا مات فبكى عليه أهله قبل أن يدفن ، واجتمع النساء حلقة للبكاء هل ينهون عن ذلك ؟

فقال : أما الصراخ العالي والاجتماع فيه فالنهي فيه قائم ، كان فيه نياح أو لم يكن عند ما مات وبعده . وأما بكاء ليس معه شيء مما ذكرنا فلا ينهون عنه ، وهو عندي معنى قول عمر : ألا ترى أنه قال : دعْهن يهرقن دموعهن فإنما هو عندي دموع تخرج بلا شيء مما يكره معها والله أعلم .

قيل ليحيى : فإن اجتمع النساء حلقة للبكاء قياماً بالصراخ العالي ولطم الخدُود عند موت الرجل أو بعده بأيام وفيه نوائح أو ليس فيه ، هل يجب على من استرعاه الله رعيته . أن يَنهَى عن ذلك ويغلظ فيه بالهَجْمِ عليهن والضرب والطبع وخلع الأبواب ؟ فقال : إذَا نهاهُنَّ فركبن نهيه وأعلنَّ مَا نَهَاهُنَّ عنه ، فأرى أن يعاقبهن ولا يبيح لهن ما لا يحل لهن .

[الخروج إلى المقابر .]

وسئل يحيى عن الرجل يموت وتخرج أُمه أو أُخته أو امرأته ، ويخرج

معهن نساء من جيرانهن إلى المقبرة ، وعن المرأة يموت زوجها أو ولدها ويعض قرابتها فتعاهد قبره كل يوم جمعة وغيره ، فربما بكت بصياح ، وربما اجتمع إليها النساء يبكين بالصراخ العالي . هل ترى أن يُطردن ويُنهون عن الخروج ؟ وإن نهين ثم عُدن أترى أن يضربهن بالدِّرة ويقمن أم ما ترى ؟ .

فقال : لا أرى للنساء أن يخرجن للمقبرة للترحم على الأولاد والأزواج أصلاً .

[في خفاف النساء الصَّرارة]

سئل يحيى عن الخف يعمله الخراز من مثل هذه النعال الصَّرارة ، هل يُنهى الخرازون عن عملها ؟ فإن النساء يستعملنها عامدات لذلك ، فيلبسنها ويمشين بها في الأسواق ومجامع الناس ، وربما كان الرجل غافلاً فيسمع صرير ذلك الخف فيرفع رأسه .

فقال أرى أن ينهى الخرازون عن عمل الخفاف الصرارة ، فإن عملوها بعد النهي عليهم العقوبة . وأرَى أن يمنع النساء من لبسها ، فإن لبسنها بعد النهي رأيت أن تشق خرازة الخف ويدفع إليه ، وأرى عليها الأدب بعد النهي .

[في الرجل يرش قدام حانوته فيزلق عليه]

سئل ابن القاسم عن الرجل يرش بين يدي حانوته فتزلق الدواب فتنكسر ، فقال : إن كان شيئاً خفيفاً لم يكن عليه شيء ، وإن كان كثيراً لا يشبه الرش خشيت أن يضمن .

[هل على أرباب الدكاكين كنس طين المطر ؟]

وسئل يحيى عن طين المطر إذا كثر في الأسواق هل يجب على أهل الحوانيت كنسه وهو ربما أضر بالمارة ؟ فقال لا يجب عليهم كنسه ، لأنه ليس من فعلهم . قيل له : فإن أصحاب الحوانيت كنسوه وجمعوه في وسط السوق

أكداساً فأضر بالمارة وبالحمولة . فقال : يجب عليهم كنسه .

[فيمن يحفر حفراً حول أرضه أو داره أو يحرث باباً لداره]

وسئل يحيى عن الذي يحفر حفيراً حول أرضه يحرز زرعه ، فتقع به دواب الناس فتهلك فقال :

لا ضمان عليه وسواء أنذرهم عليه أم لم يُنذرهم . والذي يحفر في داره للسارق فيقع فيه غير السارق هو ضامن ، وليس لأحد في زقاق غير نافذ أن يفتح باباً ولا أن يحوله . وله ذلك في النافذ .

[في اليهود والنصارى يتشبهون بالمسلمين]

كتَب إلي يحيى بن عمر صاحبُ سوق القيروان في اليهود (كذا) والنصراني يوجد ، وقد تشبه بالمسلمين وليس عليه رقاع ولا زنار . فكتب إليه أرى أن يعاقب بالضرب والحبس ، ويطاف به في مواضِع اليهود والنصارى ليكون ذلك تحذيراً لمن رآه منهم وزجراً . وكتب عبدالله بن أحمد بن أبي طالب إلى بعض قضاته في اليهود والنصارى : أن تكون الزَّنانير عريضة ، مغيرة في وجوه ثيابهم ليُعرَفوا بها . فمن وجدته ركب نهيك ، فاضربه عشرين سوطا مجرداً ثم صيره في الحبس . فإن عاد فاضربه ضرباً وجيعاً بالغاً وأطِلْ حبسه .

[في بيع أهل البلاء الشيء المائع مما يوكل ويشرب ، وغير المائع مما ييس]

وإن كانوا بقرية أصحاء وليس لهم إلا مسجد واحد هل يمنعون من الصلاة في ذلك المسجد ومن ورود ذلك الماء للاستقاء والوضوء أم لا ؟

سأل يحيى بنَ عمر صاحبُ السوق بسوسة ، عن الضرير يبيع الزيْت والخل والمائع كله . هل يمنع من ذلك كله ؟ قال : نعم قيل له : وإن كان له غنم ، أيبيع من لبنها وجبنها ؟ وهل يبيع بيض دجاجه ؟ فقال يحيى : يمنع من ذلك كله . ويرد عليه إذا بيع له . فإذا اشترى ذلك رجل وهو عالم به ،

فذلك جائز ، ولا يجوز لذلك المشتري أن يبيع ذلك في سوق المسلمين .

[حكم المجذوم يبيع الثوب]

وسئل يحيى عن المجذوم إذا باع ثوباً بعد أن وجبت الصفقة ، اعلم المشتري أنها لهذا المجذوم ، قال : إذا كان ثوباً قد لبس ، فأرى إن كان ينقصه الغسل إذا غسل فهو عيب يرده به عليه ، وإن كان لا ينقصه الغسل فليس هو عيب يرد به .

[لا يمنع المجذوم من المسجد ، ويمنع من مورد الماء]

وسئل سحنون عن قوم ابتلوا بالجذام وهم في قرية مَوْردُ أهلِها واحد ، ومسجدهم واحد . فيأتون المسجد يصلون فيه ويقعدون معهم ، فيتأذى أهل القرية بهم فأرادوا منعهم من ذلك كله أذلك لهم ؟

فقال سحنون : أما المسجد ، فلا أرى أن يمنعوا من الصلاة فيه ولا من الجلوس . ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للمرأة المبتلاة رآها تطوف بالبيت مع الناس : **يا أَمَةَ الله ، لوْ جلستِ في بيتك كان خيراً لكِ** ، ولم يعزِم عليها بالنهي . وأما ورودهم ماءَهم واستسقاءَهم منه ووضوءَهم فيه وغيرَ ذلك . فأرى أن يمنعوا منه ويؤمروا أن يجعلوا لأنفسهم من يستقي لهم الماء ، ويجعلوه في أوانيهم لأن النبي ﷺ قال : **لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ** .

فورودهم الماء وإدخالهم أوانيهم فيه ، مما يضر بالإصحاء جدا . فأرى أن يحال بينهم وبين ذلك . وليجعلوا لهم رجلاً فيستقي لهم . ألا ترى أنه يفرق بينه وبين امرأته ، ويحال بينه وبين وطْء جواريه للضرورة . فهذا أحرى أن يمنع منه ، وقد قال النبي ﷺ **لا يَحُلُّ الْمُمْرِضُ بِالْمُصِحِّ ولْيَحُلَّ المُصِحُّ حيث شَاءَ**[1] . قال يحيى : قيل لِمَ يا رسول الله ؟ قال لأنهُ أذى .

(1) ذكر ابن الأثير في نهاية الأثر (مادة « حلّ ») هذا الحديث بلفظ : لا يحُلُّ الممرضُ على المُصحّ ، قال : بضم الحاء من الحلول والنزول ، وكذلك فَلْيَحْلُلْ بضم اللاّم .

[ما جاء في التطفيف]

وسئل مالك عما يجب على الكيال في الكيل ؟ وهل يطفف ؟ فقال : لا يطفف لأن الله تعالى قال : ﴿ وَيْلٌ لِلْمُطَفِفِينَ ﴾ . ولا خير في التطفيف ، ولكن يصبُّ عليه حتى يجنبده فإذا جنبده أمسك .

[المطلوب في وزن ما يوزن أن يكون لسان الميزان معتدلاً]

قيل لمالك من اشترى وزْناً من اللحم والزعفران وغير ذلك أيأخذ ذلك بِمَيْلٍ في الميزان ؟ فقال : حدُّ ذلك أن يكون لسان الميزان معتدلاً . وإن سأله أن يُميله لم أر ذلك لَهُ قال : وأرى للسلطان أن يضرب الناس على الوفاء . ابن وهب قال : قال مالك : الوفاء عندي إذا ملأ رأس الكيل ، وأما الرزم والزلزلة فلا أراه من الوفاء . رأيته كأنه يكره ذلك وقال سمعت مالكاً وسئل عن التطفيف في الويبات . قال له صاحب السوق : إنهم يستوفون في الحوائط ، ويكيلون للناس هاهنا بكيل دون ذلك فرأيت أن يُمسح برأس الويبة ولا يبخس فيه أحد ، فقال مالك : عليك أن تأمر الناس بالوفاء هنالك وهاهنا فمن ظلم فنفسه يظلم . وكره مالك مسح رأس الويبة تطفيفاً كراهية شديدة ، وقال: أكره التطفيف وقرأ هذه الآية مرتين : ﴿ ويْلٌ لِلمُطَفِّفِينَ ﴾ .

[تسعير صاحب السوق]

قال ابن وهب وسمعت مالكاً وسئل عن صاحب السوق يسعر فيقول : إما بعتم بكذا وإما خرجتم من السوق . فقال مالك لا خير في هذا .

[رفع السوق لواحد]

قيل لمالك : فالرجل يأتي بطعامه وليس بالجيد ، وقد سعَّره بأرخصَ من الآخر الطيب ، فيقول صاحب السوق لغيره : إما بعتم مثله وإما قمتم من السوق ، فقال : لا خير في ذلك ، ولكن لو أن رجلاً أراد بذلك فساد السوق لرأيت أن يقال له : إما أن تلحق بسعر الناس ، وأمَّا خرجت ، وأمَّا أن يقال للناس كلهم : إما أن تَبيعوا بكذا وإما أن تخرجوا فليس بصواب .

[الوفاء في الكيل]

وعن ابن الماجشون أن رسول الله ﷺ أمر بتصبير الْكَيْل ، وأن يُبايع عليه . وقال : إن البركة في رأسه ونهى عن الطفاف وحدث ابن الماجشون أنه بلغه أن كيل فرعون إنما كان على الطفاف مسحا بالحديد . قال ابن حبيب : وسمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان : كان مالك يأمر أن يكون كيل السوق على التصبير ، وكان ينهى عن الطفاف ، وكان يكره رزم الكيل وتحريكه قيل له فكيف يكون ؟ قال : الْمَلْءُ للصاع من غير رزم ولا تحريك ويُسَرح الكيال الطعام بيده على رأس الكيل ، فذلك الوفاء .

وقال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول : ينبغي للسلطان أن يتفقد المكيال والميزان في كل حين ، وأن يضرب الناس على الوفاء وكذلك كان مالك يقول ويأمر به ولاة السوق بالمدينة .

[فيمن غش أو نقص من الوزن]

قال ابن حبيب قلت لمطرف وابن الماجشون : فما الصواب عندكم فيمن يغش أو ينقصُ من الوزن ؟ قالا : الصواب والأوجه عندنا في ذلك أن يعاقبه السلطان بالضرب والسجن والإخراج من السوق إن كان قد عرف بالغش والفجور في عمله . ولا أرى أن ينتهب متاعه ، ولا يهرق إلا ما خف قدره من الخبز إذا نقص ، واللبن إذا شِيب بالماء ، فلم أرَ بأساً أن يفرق على المساكين تأديباً له مع الذي يودّب به من الضرب والسجن والإخراج من السوق إذا كان معتاداً للفجور فيه بالغش . فأما ما كثر من اللبن أو الخبز أو غش من المسك والزعفران فلا يفرق ولا ينتهب . قال عبد المالك . ينبغي للإمام أن لا يَرد إليه ما غش من المسك والزعفران وغير ذلك مما عظم قدره ، يبيع ذلك عليه من أهل الطيب على بيان ما فيه من الغش ممن يومن أن يغش به ، وممن يستعمله في وجوه مصارفه من الطيب ، لأنه إن أسلم إلى الذي غشه أو بيع من مثله من أهل الاستحلال للغش ، فقد أبيح لهم العمل به . وما كثرَ من اللبن والشحم والسمن والعسل إذا غش ، والخبز إذا نقصَ فلا أرى أن ينتهب ،

ولكن يكسر الخبز ثم يسلم إلى صاحبه . ويباع عليه السمن واللبن والعسل على بيان ما فيه من الغش ممن يأكله وممن يومن أن يبيعه ولا يسلم إلى الذي غشه ولا يباع لهم من مثله فيباح لهم أن يغُشوا به المسلمين ، هكذا العمل في كل من غش تجارات السوق أو فجر فيها .

[القضاء في المحتكر إذا أضرً بالسوق]

فيما عند الناس من فضل الطعام إذا احتيج وفيمن يريد أن يبيع في غير السوق ، وفيمن يريد أن يشتري في الغلاء قوت سنة . قال يحيى بن عمر في المحتكر إذا احتكر الطعام وكان ذلك مضراً بالناس في السوق: أرى أن يباع عليهم ويكون لهم رأس مالهم ، والربح يتصدق به أدَباً لهم وينهوا عن ذلك . فمن عاد ضرب وطيف به وسجن .

[التسعير ظلم ، لا يعمل به من أراد العدل]

وسئل ابن القاسم عن قول مالك : ينبغي للناس إذا غلا السعر واحتاج الناس أن يبيع ما عندهم من فضل الطعام أن يبيعوا . قال : إنما يريد مالك طعام التجار الذين خزنوا للبيع من طعام جميع الناس إذا اشتدت السنة ، واحتاج الناس إلى ذل ، ولم يقل مالك : يباع عليهم . ولكن قال : يأمر بإخراجه وإظهاره للناس ، ثم يبيعون ما عندهم مما فضل عن قوت عيالهم كيف شاؤوا ولا يسعر عليهم .

قيل : فإن سألوا الناس ما لا يحتمل من الثمن ؟ قال : هو مالُهم يفعلون فيه ما أحبوا ولا يجبرون على بيعه بسعر يوقت لهم . هم أحَق بأموالهم . ولا أرى أنْ يسعر عليهم . وما أراهم إذا ارغبوا وأعطوا ما يشتهون أن لا يبيعوا . وأما التسعير فظلم لا يعمل به من أراد العدل . وما قال يحيى : قوت عيالهم يعني قوتهم سنة كانوا تجاراً أو حرثوا لأنفسهم ، فترك لهم قوت سنة ويؤمرون ببيع ما بقي .

[يؤمر البدوي بعرض طعامه في الأسواق العامة]

قال يحيى وأرى على صاحب السوق أن يأمر البدويين إذا أتوا بالطعام ليبيعوه فلا يتركوه في الدور والفنادق ، وأن لا يبيعوه في الفنادق ولا في الدور ، وأن يخرجوه إلى أسواق المسلمين حيث يدركه الضعيف والعجوزة الكبيرة .

قيل ليحيى : فإن قال البدوي إنه تدخُل على مضرة فيمن يشتري مني نصف دينار أو ثلث دينار ، فربما طالت إقامتي فمتى أرجع إلى بلدي وإنما معي زاد يومين أو يوم أكثره . قال يحيى : قال مالك : يقال له حطًّ من السعر نصف الثمن أو ربعه فتنفذ طعامك وترجع سريعاً إلى بلدك . وأما ما ذكرت من المقام والمضرة فأنت تريد أن تبيع نافقاً وتريد أن ترجع سريعاً إلى بلدك فلا تمكَّن من هذا لأنه ضرر على المساكين .

قيل ليحيى : فإن جلبه مس لا يعرف بيعه ولا يأكل أراه ليأكله . فقال : إذا صح هذا خلي بينه وبين طعامه ينقله إلى داره .

[لا تجوز المراكنة في البيع إذا غلا السعر]

قيل ليحيى : فإن أراد الرجل أن يبيع قمحاً جلبه من منزله إلى بيته ، فاحتاج إلى ثمنه، فعرض منه قليلاً في يده في السوق فاشترى منه الحناطون على الصفة ليكتالوه في داره ، ينقلوه إلى حوانيتهم . فقال يحيى : أرى أن لا يمكن البائع أن يبيع في داره وأرى أن ينقله إلى أسواق المسلمين .

قيل ليحيى : فإن أهْل القصر عندنا ليس لهم رحبة يصب فيها الطعام . قال : أرى أن يكتروا حوانيت ويبرزوه فيها . ويمنع الحناطون أن يشتروا في الدور إذا كان السعر غالي وأضر ذلك بالسوق . وإذا كان السعر رخيصاً ولم يضر بالسوق خلي بين الناس وبين أن يشتروا حيث أحبوا ويدخروا . قيل ليحيى : فإذا أراد الرجل الذي لا يعرف بيع الطعام ، ولا يحتكره ، أن يشتري في الغلاء قوت سنة . قال : لا يمكن ذلك فيمن اشترى شيئاً لا يعرف سعره .

[يحرم غبن المسترسل]

سئل سحنون عن الرجل الغريب يدخل السوق وهو جاهل بالسعر فيقول للبياع : أعطني زيتاً بدرهم أو قمحاً . ولا يسمي له البائع سعر ما يشتري منه هل يصلح هذا أو تراه من العدل ؟

فقال بيع الزيت والقمح معروف ليس فيه خطر . قال يحيى : غبن المسترسل حرام ورأى أنه يرجع عليه فيأخذ ما بقي من سعر السوق .

[فيمن اشترى ثوباً فوجد فيه قملاً]

قال يحيى إن كان يقدر على أن يفلا وينحى القمل لزمه . وإن كان لا يستطاع أن يفلا لكثرة القمل فأراه غشاً فيرد به .

[في امرأة اشترت رماداً فقال لها البائع جيد]

فجعلت فيه غزلها فخرج لها كيف جعلته ولم يبيض . قال يحيى : إن بقي عند البائع من الرماد شيء اختبر وإن لم يوجد عنده منه شيء ، حَلف أنه ما باع إلا جيداً ويبرىء إلا أن تقيم المرأة بينة أنها بيضت غزلها في الرماد الذي اشترته من هذا البائع .

[في رجل اشترى من صيرفي دراهم مسماة]

وأراه المشتري الدينار فنقر فيه بائع الدراهم ، فتلف . قال يحيى بن عمر عن عبيد عن أصبغ عن أبي الفرج ، عن ابن القاسم ، عن مالك أنه ضامن . قال أصبغ : وكذلك إن غصبه الصراف أو اختلس من يده . وقال في النقر : وسواء عندي نقره نقراً يتلف من مثله ، أو نقره نقراً خفيفاً لاعطب في مثله ، إلا أن يؤذن له في نقره فنقره خفيفاً لا يعطب في مثله ، فصار في ذلك فلا شيء عليه . وإن كان أخرق ضمن .

[من تعدى على دينار فكسره]

وقال يحيى فيمن تعدى على دينار فكسره يغرم مثله في وزنه وسكته ، وقيل له : إنه ليس يوجد مثله بنقصه . فقال : يمضي به إلى أهل المعرفة

بالدنانير فيقال لهم: ما يسْوَى هذا الدينار صحيحاً بنقصه من الدراهم . فإن قالوا يسْوى كذا ، أعطي من الدراهم ما قالوا .

[من وضع ديناراً بين أسنانه ليختبره فكسره]

قيل ليحيى فلو أن رجلاً أتى بدينار لرجل ليريه إياه فأخذه الرجل فجعله بين أسنانه لينظر إن كان ذهب الدينار لَيِّناً أو يابساً فكسره . وسنة الدينار ، في الاختبار أن تجعل بين الأسنان فما كان منها لين الذهب علم أنه جيد . وما كان يابس الذهب علم أنه رديء . فقال يحيى : إذا كان ذلك سنته كما ذكرت فلا ضمان عليه .

[من اشترى فولاً أخضر قائماً في أصوله]

في الذي يشتري الفول الأخضر قائماً في أصوله يبيع الفول ويريد أخذ قصبه فيقولُ البائع : ليس لك القصب . قال يحيى : إن كان لأهل البلد في ذلك عرف حملوا عليه ، وإلا فالقصب للمشتري .

[من اشترى تيناً في شجرة ليس له من ورقه إلا ما يصلح به السلال]

قال ابن شبل[1] فالتين تشترى ثمرته في الشجر فيريد المشتري أخذ الورق . قال : ليس ذلك له . والورق للبائع .

قلت له : فما يصلح به السِّلال من الورق ؟ قال ذلك شيء جرى الناس عليه ولا بُدَّ لهم منه . وللمشتري أن يأخذ ما يصلح به سِلاله حتى يفرغ من بيع ثمرته . وليس له ما سوى ذلك .

قيل ليحيى : فإن اشترى الفول الأخضر والمقاتي والبطيخ في البحائر ، وفيه الحشيش الثابت فيقول المشتري : هو لي . ويقول البائع : هو لي . فقال : الحشيش للبائع ، إلا أن يشترطه المشتري في شرائه .

[ليس للعمال الذين حلجوا القطن أخذ حبه وغباره]

قيل ليحيى : فالقطن المحبب يدفَع إلى العمال يحلجونه ويندفونه ،

(1) في نسخة أخرى : ابن رشد .

أفلهم الحَب والغبار الذي يقع منه ؟ فقال يحيى : لصاحب القطن ولا يكون للعمال .

قيل له : فإن اشترطه العمال مع إجارته . قال : الإجارة فاسدة لأنهم اشترطوا شيئاً مجهولاً .

قيل له : فإن وقعت هذه الإجارة بحال ما وصف لك فقال يحيى : يعطى العمال إجارة مثلهم ويكون الغبار والحب لصاحب القطن .

قيل ليحيى وكذلك الطحان يطحن القمح تخرج منه النخالة . قال : نعم النخالة لصاحب القمح على ما ذكرته لك في القطن . قيل له : وكذلك الخَرقات التي تقع من السراويلات والتقصيص من الثياب عند الخياطين . قال : نعم هي لصاحب الثياب ، وكذلك ما أشبه ذلك كله مما يستعمل عند العمالين .

[في الشاة إذا ذُبحت وبقيت الجوزة في البدن]

قال يحيى : هي ميْتة . ولا تؤكل .

قلت ليحيى : فما يصنع بها ؟ فقال : توضع حيث لا يوصل إليها .

قيل له : فإن ذبحت وبقي نصف الجوزة في الرأس ونصفها في البدن . فقال : تؤكل . قال أحمد : قال سحنون : إنما تؤكل في جلود الأضحية . وقال حَمْدِيسُ : ما علمت أن سحنوناً نهى عن بيع جلود الأضحية . قال : وصحِبْتُه مِنْ سنة ثلاثٍ وعشرين إلى أن مات . قال حَمْدِيسُ : يُؤْمَرُ بأن لا يبيع الجلد ، فمن باعه لم يفسخ بيعه .

قيل ليحيى : فإن أمَرتُ رجلاً أن يذبح لي شاة فذبحها فبقيت الجوزة في البدن . فقال يحيى : يضمنها الذابح .

[في جهاز المرأة]

قال ابن الماجشون في المرأة تقر في الكثير من جهازها أنه لأهلها

جهزوها به ، وهم يدعون ذلك كما قالت إذا كان من إقرارها على غير وجه العطية ، فلا كرم للزوج فيه . كان أكثرَ من ثلث مالها أو أقل . وإن كان على وجه العطية رجع ذلك إلى الثلث .

قال ابن حبيب: ومن زوج ابنته فأخرج جهازاً وشورة ، فقال : أشهدكم أن هذا عارية في يد ابنتي ثم طلب الأب المتاع والشورة فلم يجد عند ابنته شيئاً ، وقد شهد الشهود دخول ذلك في بيت زوجها . فإن كانت الابنة بكراً فلا ضمان عليها علمت بما قاله أبوها أو لم تعلم ، حضرتْ ذلك أو لم تحضر إلا أن يكون هلاكُه وتلَفه بعد أن رضيت حالها فتضمن ، إلا أن تقوم بينة بهلاكه من غير سببها ، قال : وإن كانت الابنة ثيباً فعلمت بذلك وحضرت إشهاد أبيها فهي ضامنة . وإن لم تعلم فلا ضمان عليها . قال : ولا شيء على الزوج في ذلك كله ، علم بإشهاده أو لم يعلم ، إذا لم يستهلك من ذلك شيئاً .

قال عبد الملك : ومن تزوج امرأة وبعث إليها بحلي ومتاع وأشهد أن ذلك عارية ، فهو على ما أشهد عليه من العَارية .

[وفي القذف]

وقال ابن القاسم في الذي يقوم عليه شاهد واحد بالقذف ، لا يُجلد ويسجن أبداً حتى يَحلف ، وإذا طال سجنه جداً ولم يحلف فلا أرى أن يُخلَّى سبيله .

قلت : ويؤدب إذا طال ولم يحلف ويُخلَّى سبيله ، فقال : أما الأدَبُ في هذا فلست أعرفه . قال أصبغ : وأنا أرى أن يؤدَّب إذا كان معروفاً بالأذى والفحش والمشاتمة للناس وإلا فأدبُه حبْسُه الذي يحبس . ولا يؤدّب المستأهل الأدَب في ذلك إلا بعد الإياس من حلفه . وعند بياتِه عليه وعند تخليته .

[مسألة مما تقدم من بعض الأبْواب]

سئل يحيى عن صاحب الحمام اطلع عليه وقد أدْخل نساء ليس بهن

مرض ولا نفاس . هل يجب على الناظر بين المسلمين أن يهجم عليهن ويخرجهن .

فقال يحيى : لا يهجم عليهن ، ولكن يأمرهن يلبسْن ثيابهن وَيسْتَتِرْنَ ثم يخرجن ويقول لهن : قد عملتن نهيي وكراهة العلماء لما فعلتن ، ثم يؤَدّبهن على قدر ما يرى .

قال يحيى : وكذلك الميت إذا نُحْنَ عليه أو يبكين بالصراخ العالي وينهاهنَّ برفق ولين أول مرة ، فإن عُدن أدبهن على قدر ما يرى .

[لا يجوز بيع اللحم مخلوطاً مع الدوارة والشحم]

مسألة أخرى . كتب إلى عبدالله بن أحمد بن طالب بعضُ قضاته يقول وقد نهيت الجزارين أن يخلطوا الفؤاد مع اللحم . فما يقول القاضي في البطون مثل المصران والكرش وشحم البطون والدَّوارة . هل ترى أن أمْنَعَهُم من خلطه ؟ فكتب ابنُ طالب بخط يده : أما اللحم فلا أرى أن يبيعوا معه فؤاداً ولا بطناً ولا يسعَّر عليهم .

قيل ليحيى : هل يعجبك هذا من قوله ؟ وهل تقول به ؟ فقال: نعم لأن سعر اللحم على حدة ، والبطون على حدة . لأن اللحم يباع رطلين بدرهم والبطون ستة أرطِال بدرهم ، فلذلك لا يجوز أن يُخلط اللحم بالبطون انتهى .

[الحكم في دارين مشتركتين بين أخوين إحداهما أجود من الأخرى وتنازعا]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن أخوين كان بينهما داران ، إحداهما أجود من الأخرى . وكان أحدهما منذ أعوام قد أخذ غرفة من الدار الجيدة وصيرها برجاً للحمام وبنى بابها وفتح لَها باباً للدار الثانية . وكانت الدار الجيدة تُكرى غالباً ، ثم اجتمعَا وسكناها أقل من سنة ، ثم انفصلا على أن خرج كل واحد من الأخوين بدار . فلما رجع كل واحدٍ لما انفرد به ، تنازعا

في الغرفة . وقال الذي خرج بالدار الدنية ما رضيت إلا على أن تبقى لي الغرفة كما هي . وقال الآخر : الغرفة من داري وسفلها لداري .

فأجاب : إذا كان انفصال الأخوين على أن خرج كل منهما بدار وكانت الغرفة حينئذ في وقت انفصالهما على ذلك شارعة الباب إلى الدَّنية مسدودة الباب الذي إلى جهة الدار الجيدة وسكنا الغرفة فهي للدار الدَّنية ولا مقال فيها لصاحب الدار الجيدة ، لأنها على هذا الوجه من حقوق الدار الدنية .

[من عاوض بفدَّانٍ له بعضه مرهون]

وسئل عن رجل عاوض بفَدانٍ مع آخر بفدان آخر وكان في فدان أحدهما ثلاثة مراجع مرهونة أخذها بعد المعاوضة ثم مات فوقع فيها النزاع .

فأجاب : المراجع المذكورة داخلة في الفدان المذكور فيه وتحت حكم المعاوضة ، إلا أن تكون تلك المراجع الثلاثة معينة بنفسها خارجة من الفدان على حدة منه بحيث لا تشملها حدوده لمصيرها متميزة بتخمها وحدودها على حيالها فحينئذ تكون غير داخلة تحت حكمه موروثة عن صاحبها لورثته .

[من باع بعض أملاك بناته لمصلحة نفسه]

وسئل عن رجل رَكِبَتْهُ ديون تستغرق ذمته وتزيد عَلى ذلك بسبب أنه دخل في أمور من المخزن حتى باع أملاكه وبعض أملاك بناته التي صيرت لهن من قبل الغير على عهدٍ لهن وهو يريد أن يبيع ما بقي لهن .

فأجاب : الحكم الشرعي منع الأب من بيع ما هو على مِلْك بناته مما تصير لهن من قبل الغير وهو لهن في الهبة المذكورة من قبل أمير أو بالتصيير المتقدم من الأب في الثلث الذي كان قد وجب لهن إذا ظهر بالبيان الخوف على ذلك من جهته ويجعل ذلك موقوفاً بيد ثقة . وإنما يجوز للأب أن يبيع ملك ولده الذي تحت حجره إذا باع عليهم لمصلحتهم ، ولما هو سداد في حقهم . وأما أن يبيع ذلك لنفسه كما في هذه النازلة ، فلا سبيل إليه ، لا سيما مع خراب ذمته . وما باع لنفسه من ذلك فمردود قبل منع الحاكم له

من ذلك وبعده باتفاق ، إن لم تكن له ذمة يقضي منها الثمن لمن باع ملكه مِن أولاده لنفسه ، وعلى اختلاف إن كانت له ذمة . والحكم فيما باع وفات عينه كالمقر المذكورة ـ كذا ـ رجوع الأولاد بثمن ذلك على من اشترى إنْ تأتّى ذلك ، وإن تعذر فعلى الأب يكون ديناً عليه كسائر ديونه .

[بيع الثمرة قبل بدو صلاحها]

وسئل عن بيع الثمار قبل بُدُوٍّ صلاحها .

فأجاب : بيع الثمار قبل بدُو صلاحها على التبقية يمتنع . وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن ذلك مكروه يندَب صاحبها إلى أن لا يفعل . وليس ذلك عندهم بحرام . وحكى اللخمي عن المذهب قولين : الجواز والمنع إذا لم ينقد الثمن وشرط وقفه إلى أن ينظر، هل تسلم الثمرة فيمضي البيع ؟ أو لا تسلم فيرد البيع . فإن نقد الثمن فالمنع لا غير. لقوله في الحديث : أرأيْتَ إن منع الله الثمرة فيما يأخذ أحدكم مال أخيه .

هذا كله إذا ظهرت الثمرة . وأما بيعها قبل خلقها فجماعةُ العلماء على التحريم إلاّ ما حكي عن عمر بن الخطاب ، وعبدالله بن الزبير رضي الله عنهما أنهما كانا يبيعان ثمارها العام والعامين والأعوام .

قال الشيخ أبو عمر بن عبد البر : ولا أعلم أحداً من العلماء تابعهما على ذلك . وقد ورد النهي عن بيع الثمرة ولا يجوز العمل بذلك ولا الفُتيا به ولم يجر به عمل ممن بعدهما فهذا حكم المسألة .

[حكم معاملة اليهود]

وسئل عن معاملة اليهود ، مع العلم بأن جميع معاملتهم أو غالبها على وجه الربى .

فأجاب : حكم المسألة أن ينظر في المعاملة ، فإن لم يكن في ظاهرها فساد ولا ادعاه خصم ، فالواجب العمل على الصحة . وإن ظهر الفساد عمل

على مقتضاه . وإن ظهرت الصحة ، وادعى أحد المتعاقدين الفساد ، ففي المسألة قولان : المشهور العمل على الصحة مع اليمين وهو جاز في النازلة لأجل جانب المسلم . والقول الآخر إن الفساد إذا غلب كان القول قول مدعيه واختاره بعض المتأخرين لشهادة العرف له . وقد يقوي العمل بهذا القول في النازلة مع اليمين لما وصفتم الضمائم ـ كذا ـ وعلى القاضي وظيفة التقدم بمثل ما ذكرتم في المسألة واستنهاض العزائم إلى الحق بإظهار الغلظة والشدة والله الموفق .

[من أوصى بنصف داره وفيها برج]

وسئل عن رجل توفي وعهد بنصف داره وفي الدار المذكورة برج حمام داخل الدار وكان له باب لناحية الزقاق ويتضرر منه ، فسده وورد بابه على سقف الدار التي للعاهد قبل البرج داخل في الدار أو خارج عن الدار .

فأجاب بأن قال : ينظر في البرج وقت العهد ، فإن كان حينئذ مدخله من الدار إذا صيره صاحبه كذلك حينئذ عهد بنصف الدار فيكون نصف البرج إذن داخلاً في العهد . وإن كان إنما عهد والبرج يدْخل إليه من خارج الدار ، ثم بعد ذلك صير مدْخله من داخلها فلا يدْخل شيء من البرج في العهد والسلام .

[من اشترى داراً وأرادَ هدم سقيفة بها فنازعه البائع بأن البيع لا يشملها]

وسئل فقيل له : المرغوب منكم أن تقفوا على الرسمين الدائر أحدهما بالآخر ، إذا المستظهِر بهما يريد هدم السقيفة المذكورة وهو قد اشترى الدار والسقيفة بقبليها ممن كان قد اشتراها من وارث الدار المذكورة . ولم يجر في رسمي المشترى ذكر السقيفة إلا ما ذكر من الحقوق وكافة الحرم . وقد مات وارث رب الدار والمبتاع منه وكل واحد من الرسمين بشاهد واحد كما ترى . ورب الغرفة في الرسمين ينازع فيما ذكر ، ويحتجُّ بقدَم السقيفة ويدَّعي أنه ابتاعها مع الغرفة ولا بينة له . وهو قد ابتاع الغرفة من وارث عياد المذكور في

الرسمين . وقد مضى وارث أحمد البائع ، واعترف أنه لم يبع السقيفة من مبتاع الغرفة منه . وثبت ذلك من إقراره . وليس في رسم الابتياع ذكر السقيفة إلا ما ذكر أنه ابتاع الغرفة بحقوقها والسقيفة مع ذلك لا منتفع لرب الدار فيها إلا ما هو يدعي من الضرر به . وإنما كان ينتفع بها في السنين الماضية صاحب الغرفة . وكذلك هو ينتفع بها إلى الآن . وقد حازها لجهته بباب .

فأجاب : الذي يظهر لي أن انتقال الملك في الدار مع إهمال ذلك الشرط في السقيفة حيث لم يذكر المبتاع أنه من حقه على صاحب الغرفة ، ودخل على أنها شارعة إلى الغرفة مبطل لحقه في ذلك الشرط وموجب لبقاء السقيفة على حالها من غير هدم ، لأن البائع للدار حين باع ولم يذكر ذلك الحق قد رضي بسقوطه ولم يشتر المبتاع إلا بدونه .

ولابن رشد في رجل كان له شارع إلى سكة غير نافذة، فطمسه ثم وهب الدار فأراد الموهوب له فتحه بدون رضى أهل تلك السكة ، فمنعه ابن رُشْد من ذلك ، لأنه لما طمسه وانتقل الملك بعد طمسه ، سقط الحق في فتحه . ولم أتأمل الرسوم المذكورة كل التأمل . وإنما بنيت الجواب على مكتوبكم لعجلة الحامل وكثرة أشغالي . فإن كان في العود في النازلة شيء يقتضي غير ما ذكرتُه فعرفوني .

فقال السائل بقي علي في المسألة أنَّ بائع الغرفة وهو الوارث اعترف أنه لم يبع السقيفة من مبتاع الغرفة كما ذكرت لكم بمُحوِّله ، بل قال حين انعقد البيع بينهما في تلك السقيفة : لا أبيعها منك لأني أخاف أن تهدم عليك ، بهذا أشهد عليه الآن . وهذا يدل على بقاء الشرط . وقد قال غير ابن رشد في مسألة الباب بعد أن حكى ما حكيتم عن ابن رشد منع الموهوب له من فتح الباب ما نصه : ويحتمل أن يقال إن ذلك لها ، وكأنها على هذا حلت محل الواهب . وهذا لو أراد فتح الباب بعد أن طمسه وقبل هبة الدار كان له ذلك ، فتدبر هذا كله انتهى . وتزيد هذه النازلة بإقرار بائع الغرفة أنه لم يبع

السقيفة كما ذكرت لكم . وحامل هذا إليكم يحمل الرسمين المنبه عليهما لتقفوا عليهما .

فقال الشيخ وقفت على مكتوبكم فرأيته لا يعارض الجواب المكتتب بأسفل المحول لأن مضمن ذلك الجواب سقوط حق المشتري للدار في هدم السقيفة من حيث إنه حين اشترى الدار ومضرة السقيفة فيها ظاهرة ولم يدخل على أنه يملك هدمها لإهمال البائع منه ذكر ذلك الشرط وقت العقد ، فقد سقط ذكر الحق . فكلامي إذن في جهة صاحب الشرط من البائع للدار أو المشتري منه . وبذلك تنتظم النازلة مع مسألة ابن رشد . وعارضتم أنتم هذا النظر بالالتفات إلى جهة من عليه الشرط ، وذلك فيما بين بائع الغرفة ومشتريها . وإذا سقط الحق في جهة صاحبه ، فلا مبالاة بخوف من عليه الحق أن يقام عليه به . ولا يعارض أيضاً فتوى ابن رشد بكلام ابن الحاج الذي وقفتم عليه وجلبتموه له فإنه لم يجزم بشيء ولا أفتى بحكم ، وإنما أبدى احتمالاً ، فلم يذكر شيئاً يصحُّ تقليده فيه . وهذا هو الذي منعني من جلب كلامه في الجواب المذكور .

وبالجملة فلا يظهر لي هدم السقيفة الموصوفة لمرور السنين الكثيرة وانتقال الأملاك في الدار والسقيفة بحالها مع احتمال أن يكون ذلك الشرط غير موروث عن مشترطه ، بتقدير أن يريد بقوله في الشرط على أن يهدمها المشترط متى شاء ، أي وإن شاء هو هدمها . وله إن شاء إبقاءها ، فإن كان أراد هذا فيموت وهي باقية ، يعلم أنه أراد تخليدها . ولا يجوز في الشرع الإقدام على نقل الأشياء وتغييرها مع قيام الاحتمال في السبب الموجب ، لا سيما مع طول الأمد وقدم العهد .

[بيع الدار لا يشمل بيع الرحبة المتصلة بها]

وسئل عن رجل اشترى داراً وكان بإزائها رحبة من حقها كأنها منها ، ولم يقع فيها كلام حين بيع الدار فادَّعى المبتاع أن الرحبة داخلة في الشراء

وادعى البائع أنها غير داخلة وأنها باقية على ملكه . فطلب المشتري يمين البائع أنه ما باعها مع الدار ويرضى بالدار وحدها ، فنكل البائع وقَلَبَها على المشتري .

فأجاب : بأن قال : اليمين واجبة في جهة البائع أولاً أنه ما قصد دخول الرحبة مع الدار في الشراء وتحت الثمن وأنه لم يحضر في نيته وقصده إلا الدار وحدها بالشراء المذكور دون الرحبة فإن حَلَفَها تم البيع فيهما ، وإن نكل خرجت الرحبة وانفردت الدار بالشراء .

[ظهور نمل أسود في الدار يعد عيبا][1]

وسئل عن دار بيعت على محاجير وسكنها المشتري نحو تسعة أشهر وظهر فيها عيب وهو نمل أسود صغير يفسد الخبز والإدام ويأكل الأطفال وأخبر الجيران أن ذلك العيب قديم يظهر من فصل الربيع إلى الخريف .

فأجاب : إن ثبت العيب المذكور وقدمه ، ولم يكن البائع أعلم به ولا تبرأ منه فرد الدار واجب للمشتري ، إن شاء ذلك .

[لا يجوز القيام بالدين بعد حضور الوارث قسمة التركة وأخذه حظه منها]

وسئل عن رجل باع من زوجته فداناً وأشهد أنه قبض منها الثمن كله ولم يقبض منها إلاَّ اليسير وتنازعا في ذلك .

فأجاب : إذا قسمت التركة وأخذت الزوجة حظها في القسمة ثم قامتْ بعد ذلك بأيام كثيرة تطلب دينا لها على التركة لم تذكره وقت القسمة فلا حق لها فيه .

[حكم من اشترى دابة فهلكت قبل قبضها]

وسئل عمن اشترى دابة فهلكت قبل قبضها هل يجب على المشتري ثمنها أم لا ؟

---

(1) فقد تقدمت الإجابة عن هذه المسألة في أوائل هذا الجزء بما أُجيب عنه هنا .

فأجاب : أما الدابة التي هلكت بعد انعقاد الشراء من غير مرض كان بها وهي على ملك البائع من غير سبب كان من جهته وكان هلاكها قبل قبض مشتريها ولم تكن محبوسة عند البائع حتى يقبض الثمن إن كان غير مقبوض فهلاكها من المشتري وعليه أداء الثمن .

[الحكم في التصيير للزوجة]

وسئل : عن رجل صير لزوجه البكر في حين الإشهاد بالزوجية في جميع ما لها عليه من الحقوق ما عدا الكالىء جميع الدمنة التي له بموضع كذا ولم يذكر حدودها .

فأجاب : الحكم في ذلك إذا كان الإشهاد بالنكاح وبالتصيير وقع في وقت واحد ، وحصل الاستيمار على ذلك أن يصح التصيير على ما انعقد عليه ، لأن الملك المصير هو الصداق والتسمية لا عبرة بها .

هذا أصل المالكية في كل ما يسمى بالعُقدة وينتقل عنه إلى عوض آخر فيها نفسها ، فليست العقدة عندهم إلا على ذلك العوض ، وهذا الأصل ينتظم في مسائل من النكاح ، ومن البيع والصَّرف وغير ذلك . فإذا صارت الرقبة المذكورة صداقاً انعقد عليها النكاح ، لزمت برضى الزوج والزوجة والولي . ورضَى الزوجة والاستيمارُ على سنته لا يضر سكوتها فيه ، مع أن الصداق أصل الملك ، كما لا يضر في العروض . وهو الصحيح من القولين وعليه العمل . أما لو كان الإشهاد بالتصيير ثانياً عن الإشهاد بالنكاح ، وبعد حصوله وانعقاده ، لما كان يصح التصيير بحال ، إلا بعد ثبوت موت الوالد لفوت شرطه وهو التناجز فلا يصح بتأخير ولا بخيار .

[الحكم في أرض بيعت وفيها شجرتان ذكرت في العقد إحداهما]

وسئل : عن قطعة أرض بيعت وكان فيها شجرتان فذكرت الواحدة في العقد ولم تُذكر الأخرى ، فتنازع ورثة المشتري مع البائع فيها .

فأجاب : أما مسألة شجرة العلوفة فحكمها أن تبقى للبائع لعدم اشتراطها كما شرطت الأخرى .

[حكم من باع أرضاً وعليها طريق للغير]

وسئل : عن رجل باع قطعة أرض وعليها طريق للغير ، فوقع النزاع في الطريق وفي سعته لأنه للبهائم وغيرها .

فأجاب : أما مسألة الطريق فحكمه أن يحد لصاحبه بقدر ممشاه بدابته وبهائمه ، وذلك يعلم بالعادة في مثل ذلك .

[من في داره مجرى ماء المطر لجاره ، له أن يمنعه من إجراء ماء الوضوء فيه]

وسئل : عن رجل اشترى داراً وشرط عليه البائع أن على الدار مجرى ماء المطر من دار جاره وذهب المشتري إلى منع جاره من الوضوء بالمجرى المذكور ومجراها لماء المطر . فأجاب : أما مجرى الدار فالذي أراه أن للمشتري أن يمنع جاره من إجراء ماء الوضوء في المجرى المذكور ، لأن ماء المطر ليس بعام في جميع الأوقات ، وماء الوضوء عام وليس لأحد أن يزيد ضرراً إلى ضرر آخر لقوله عليه السلام : لا ضَرَر ولاَ ضِرار . فهذا ما عندي في المسألة .

[من ساق لزوجته نصف جميع أملاكه وباع لأبيها موضعاً وجهل السابق]

وسئل : عن رجل باع موضعاً من رجل آخر وللبائع زوجة ساق إليها في صداقها النصفَ من جميع أملاكه ، وهذا الموضع المذكور ، كان باعه من والد الزوجة بتاريخ مجهول في عام أربعة وخمسين ، وتاريخ الصداق في عام أربعة وخمسين أيضاً . وبقي الموضع بيد والد الزوجة من ذلك الوقت إلى نحو عامين يعمُره ويستغله ، وعقد والد الزوجة مع الزوج البائع إقالة في الموضع المذكور من نحو عامين ، ولم يذكر للزوجة فيه حظًّا لا في عقد بيعة من والدها ولا في الإقالة ، فلمّا باع الآن الزوج المذكور الموضع المذكور قام

والد الزوجة على المشتري يطلب فيه حظ ابنته ، ويشفع في الباقي . والموضع غير مذكور في الصداق وإنما فيه النصف من جميع أملاكه ـ .

فأجاب : الحُكم في ذلك أن الزوجة المسوق لها ما ذكر ، إن كانت مالكة أمر نفسها وقت البيع الأول من والدها ووقت الإقالة التي انعقدت بينهما وهي إذ ذلك عالمة بالسياقة المذكورة ، وبانتظامها لذلك الموضع ودخوله فيها ، ولم تتكلم ولا قامت في ذلك بشيء ، فلا مقال لها إلا في حظها من الثمن قبل الزوج ، بعد أن تحلف يميناً بالله أنها ما سكتت عن طلب حقها هذه المدة كلها رضىً بسقوط حقها جملة . وإن اعتذرت بأنها لم تعلم بدخوله تحت السياقة إلا وقت قيامها بحقه ، وظهر دخوله تحتها ، حلفت على أنها لم تعلم بذلك وكانت على حقها في الشركة في الموضع وفي الشفعة في السائر وإن كانت محجورة لوالدها وكان وقت البيع والإقالة عالماً بحق بنته في المبيع ، ولم يذكر فهو مسلم في خروجه عن ملكه ، ويبقى الطلب بالثمن بقدر ما ينوب حظها . وإن ظهر الآن دخوله في السياقة بحيث لا يظهر بوجه الاستبْهام الأمد في تاريخ النكاح بالسياقة مع تاريخ البيع ، فلا حق لها في الموضع في أصله ، ولا في الشفعة فيه وعلى الزوج اليمين أنه ما أنكحها إلا بعد البيع ، فإن حلف لم يبق لها حق . فإن نكل عن اليمين وجب لها قبَله حظها من الثمن ولا مقال لها في الأصل ، لتعلق حق المشتري فلا يؤثر فيه نكوله لأنه لو أقر بحق لغيره بعد بيعه لم يقبل منه إلا فيما يجب عليه من الثمن . وإنما اليمين هنا في جهة الزوج والسلام .

[من اكترى أرضاً لزراعة قصب السكر واشترط بقاء شيء منه عند تمام المدة]

وسئل عمن اكترى أرضاً لزراعة قصب السكر ويشترط المكري على المكتري أن يترك عند تمام المدة منه أي ممن يكري الأرض منها ، وقد يكون في الأرض جدرة لصاحبها ، ويشترط بقاءها على ملكه بعد تمام المدة .

فأجاب : الحكم في ذلك يختلف . أما بيع الجدرة وحدها أو مع انضمام عقد الكراء إليها فداخل مدْخل الأصول المُغَيَّبة في الأرض كالجزر والفجل والبصل وذلك بمنزلة المقاتي والبطيخ ، مما فيه بيع مغيب وما لم يخلق مع ما قد خلق . وجاز هذا البيع وإن كان فيه من الغرر والجهالة بمكان . حتى منعه الشافعي والحنفي لذلك وأجازته المالكية ، لأن الغرر إذا دَعت إليه الضرورة ، اغتفر لمكان المالية التي هي محل التصرف بنقل الملك وغيره وربما يختبر بعض ذلك فتعرف به بقيته أما اشتراط المكري على المكتري تبقية الجدرة بعد فراغ المدة فلا وجه لجوازه على شرط في العقدة لأنه لم يحلق منه شيء في الوقت والتراخي الذي في المدة وإنما جواز ذلك على الطوع بعد العقد من غير تراض عليه قبل ذلك ، ولا بأس باشتراط المكري لجدرة قصبه، لأنها مال من ماله والسلام .

[تُحْمَلُ العقود على السكة الوازنة]

وسئل عن رجل اشترى مالاً في هذه المدة الفارطة حين جريان الدراهم الناقصة فما يأخذ الآن فيها .

فأجاب : الحكم في المسألة ، أن العقود محملها على السكة الوازنة على أصلها وعلى هذا جرى العرف في العقود . وما يجري بين الناس من المسامحة في التعامل الناجز وعقد الاقتضاء ، لا تعمر به الذمم ولا يجوز الدخول في العقد عليه ، لأنه مجهول .

وسأله رحمه الله جماعة من تجار غرناطة عن نازلة نزلت بهم ، وهي أنهم باعوا امتاعاً بعد تسويقه بقيسارية غرناطة كلأها الله تعالى بدراهِمَ فضية ، من دراهم السكة الجارية بها . وأصلها في الضرب سبعون درهماً في الأُوقية لكن دخلها اختلاط وازن على الأصل ، وناقص بسبب من تعدى بالقرض واستمر الأمر كذلك مدة إلى أن كثر النقص وتفاحش في نحو ثلاثة أشهر من آخر المدة حتى ربما صار الدرهم في الوزن نصف درهم ، وكان الناقص في

المدة كلها يجوز بجواز الوازن غالباً لغرض . وقد كان الأمر السلطاني أعلاه الله ، تكرر في أوقات متعددة بالمنع من التعامل بالدراهم الناقصة ، إذ كان التعامل بها ذريعة إلى اتصال[1] الغرض ممن كان يقرض السكة ، ثم تسامح فيها بعض الناس دون بعض ثم كثر التسامح وشاع في الناس حتى أهملوا الوزن جملة ، وصار ذلك عادة حتى ربما اعتقد لزومها لمكان استمرارها ، فكانوا لذلك يتعاطونها في المبيعات على كُرْه ، حتى صار من بيده شيء منها يود الخروج عنه في أي عوض[2] حضر من غير مبالاة بغلاء ولا رخص ، لتوقع قطعها ومن يأخذها يجريها مجرى الكامل في أكثر التعامل بها .وأصلُ جريانها إنما كان بالطوع والسمح كما وصف وبيْع أولائك التجار على ذلك بحيث ذكروا كما وصف ، وبقيت لهم في ذمم المشترين أثمان من تلك البياعات ثم نفذ الأمر الكريم السلطاني أعلاه الله بإلزام الناس الوزن على ما ضربت عليه السكة ، وأن لا يتجاوز شيء من النقصان ، فسألوا عما يجب لهم في اقتضاء تلك الأثمان من وازن وناقص ولجوا في طلب الوازن ، إذ لم يرضوا الناقص إلا لكونه كالوازن .

فأجاب : رحمه عن ذلك بأن قال : من النظر الفقهي فيما في الذمم منها الحكم بالوازن وله وجه من النظر ، ومدْخل في ظاهر النقل . أما وجهه من النظر فهو أن السكة واحدة باقية لم تتبدل والذمة انعمرت في ذلك الوقت بذلك الناقص على وصف جوازه بجواز الوازن إذ كان ذلك هو العرف الجاري والعادة الشائعة فإنما كان التعاقد عليه بوصفه لا بنفسه ، لأن تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة أصل من أصول الشريعة . ومن المعلوم إذ ذاك ، لو قيل له تقبل الدراهم على أنه في مثمونه . نصف درهم ، ما قَبِله ولا رضيه ولا باع به أحد ، فحِين انعمرت الذمة بالدرهم على هذا الوصف طرأ عليه وهو في الذمة ذهاب وصفه ، وصار إلى اعتبار وزنه ، فإذاً ليس هذا

(1) في نسخة أخرى : إكمال .

(2) في نسخة أخرى : غرض بدل عوض . كذا في طرة بالأصل .

الناقص الآن على الوصف الذي عقد عليه البائع عند بيعه وكان وقت هذا الطارىء في ذمة المطلوب وضمانه ، فيجب أن تكون الخسارة فيه منه ويجب للطالب درهمه الذي عقد عليه بوصفه الذي قصد . وليس حينئذ بعد قطع الناقص إلا الوازن وصار بذلك يشبه ما في الذمة من السلع في باب السلم ، لا يلزم صاحب الحق فيه أن يأخذ إلا ما كان موافقاً لما وُصف ولما عينه العرف ، حتى يعتمد على العرف إذا أطلق والدراهمُ أمْكنُ في هذا الاعتبار من السلع ، لأنها لا لنفسها ، بل لأعراضها . ومسمى الدراهم في العرف الشائع غير مسمى نصفه الذي هو القيراط . ودليل اعتبار ذلك الوصف عند الفقهاء مسألة العتبية وهي : أن مالكاً سئل عن قوم كانت بينهم دواب . فباعوها بدراهم مخالفة الوزن ، منها الناقص والوازن ، ثم اقتسموها عدداً بغير وزن ، فقال : أرجو أن لا يكون بهذا بأس .

قال ابن رشد معنى هذا : إذا كان الناقص منها يجوز بجواز الوازن . وأما إن كان الناقص منها لا يجوز بجواز الوازن فاقتسموها عدداً دون أن يُعرف الناقص منها من الوازن ، فذلك غرر لا يحل ولا يجوز ، كما لا يجوز أن يبيع سلعة بها على أن يأخذها على ما هي عليه . ومنها الناقص والوازن الذي لا يجوز بجواز الوازن دون أن يعرف ما فيها من الناقص والوازن انتهى .

ووجه الدليل من هذه المسألة ، ما وقع فيها من انتفاء الغرر مع جرْي الناقص كالوازن ، حتى إن مالكاً لم يعتبر ربى الفضل في تلك القسمة لما كانت الناقصة تجوز بجواز الوازنة على ما بيَّنَهُ ابن رشد فيها ، فهي عنده وازنة اعتباراً بفائدتها ومنفعتها . وأيضاً فإنما منع القاضي بيع السلعة بالدراهم المختلطة إذا كانت الناقصة لا تجوز بجواز الوازنة . ومقتضاه مع جوازها الصحة ، وما ذاك إلا لأنها كلها في حكم الوازنة . وفي موضع آخر من العتبية عن ابن القاسم أنه سئل عن الرجل يقول للآخر : هل لك أن تبيعني ثوبك هذا بهذه الدراهم ولا تزنها تأخذها وازنة كانت أو ناقصة ؟ قال : قال مالك لا خير فيه . قال ابن رشد : المَكْروه في هذه المسألة بيِّنٌ إذا كانت الناقصة لا

تجوز بجواز الوازنة لأنه غرر بين . ولو كانت الناقصة تجوز بجواز الوازنة لم يكن به بأس انتهى . فاعتمد في الناقصة ذلك الوصف ، وألحقها بسببه بالوازنة . وليس المراد تقييد النقصِ المذكور في مسألة العتبية بيسارة وتفاهة بحيث تختلف فيه الموازين ، بدليل أنهم جعلوها معينة لا تلزم إلا برضى قابضها وذلك اليسارة المذكورة لازمة لا خيار فيها . وبدليل أن ذلك الحكم بعينه مذكور فيها في مسألة اختلاف السكك ، وهي مظنة التفاوت في النقص والزيادة فقد وقع لمالك جواز البيع مع اختلافها من غير بيان وقت العقد في كل بلد تجوز فيها السكك جوازاً واحداً وإن اختلفت كما في مكة ، فليس على من ابتاع هناك شيئاً أن بين بأي سكة ابتاع .

قال ابن رشد : وفحْوى البائع أن يأخذه بأي سكة أعطاه المبتاع . قال : والبلد التي تجري فيه سكوك ، ولا تجوز جواز واحداً لا يجوز البيع حتى يسمي بأي سكة يبتاع ، وإلا كان البيع فاسداً انتهى .

فقد جعلوا الناقصَ لاحقاً بالكامل في السكة الواحدة وفي السكك المختلفة إذا كانت تجوز بجواز واحد باعتبار هذا الوصف صح البيع ، وباعتباره أيضاً صحت البياعات كلها في النازلة بطول تلك المدة ، وإلا فلو كان للناقصِ حكم نفسه إذا دخل في الذمة في وقت العقد عليه أو بعد قطعه لفسدت تلك البيوع المجملة الناجزة وقت العقدة والمتوقعة عند القطع . فإذا انعمرت الذمة بمقتضى الوصف ولزم استمراره في الحكم انتفى الفسادُ حالاً ومآلاً لأن البيع انعقد على صفته ، لا على زنته فلا مبالاة بالزنة قلت أو كثرت فهذا وجه من النظر في صحة الحكم المتقدم .

ووجه ثان وهو أن أصل التقاضي بالناقص إنما هو في حكم الشرع على المسامحة والطوع . والحكم الشرعي أن لا يلزم قبضه وقت جريانه إلا برضى قابضه ، فهكذا يجب أن يكون الحكم بعد القطع والرجوع إلى الوزن ، بل هو أولى بهذا الحكم ففي العتبية أن مالكاً نهى أن يجبر الإنسان على شيء

معين من النقود يعني النقصَ وأمثالها وقال ابن رشد : ليس للإمام أن يلزم الناس أن يتجروا بالناقص بأخْذه بغير اختيارهم انتهى . ولا اعتبار بما كان في النازلة من الحكم العادي بإلزام أخذه ، لأن الحكم الشرعي هو المعتبر . فهذان وجهان من النظر . وأما ظاهر النقل فمسألة الواضحة قال ابن حبيب فيها : إذا تصادقا في عدة الثمن ولم يُنُصَّا وازنة ولا ناقصة ، حكم فيها بالوازنة . وإن جرت الناقصة بينهم على التجاوز ، لأن ذلك على الطوع . فأمَّا ما يحكم به ويَبَرُّ به الحالف على القضاء ، فالوازنة التي ضربت عليها سكة ذلك البلد انتهى . وإشارته بالتطوع إلى ما تقدم من قول مالك لا إجبار في ذلك .وهذا الذي قاله في الواضحة من الحكم في الناقصة وقت جريانها أولى بلزومها بعد قطعها .

فقد وقع في نوازل ابن سهل بل ابن الحاج في تبديل سكة بسكة أخرى غيرها وإهمال الأولى جملة أنها نزلت بقرطبة فاختلف فيها الفقهاء فأفتى الأكثر بلزوم السكة القديمة على مقتضى العُقدة لأن الجديدة لم يكن لها وجود قبل ذلك ، ولمباينتها للقديمة جملة فلم يعقد عليها قط .

وأفتى محمد ابن عتاب بأن يرجع في ذلك إلى قيمة السكة المقطوعة يعني وقت التعامل بها من الذهب ، فيأخذ القيمة ذهباً ، فأرسل ابن عتاب إلى القاضي بقرطبة وهو ابن جابر فقيه إشبيلية فنهض إليه وقال الصواب فيها فتواي فاحكم بها لا تخالفها انتهى .

ومن المعلوم أن ابن عتاب إنما التفت في فتياه إلى وصف التعامل على كيفية في وقته ، لأن قيمة الشيء بمنزلته ، فقد جَعل الخسارة في قطع التعامل ، لاصقةً لجهة المطلوب ، وذلك غير ما قصدته في النازلة المذكورة عند بقاء السكة نفسها ورجوعها إلى أصلها الذي لم يزل معتبراً فيها . ولَمَّا أهمل غيره ذلك الوصف مع أنه مدخول عليه في أصل العقد رأى أنه غير مصيب في فتواه . ومثل قول ابن عتاب وقع في كتاب ابن سحنون في الفلوس

إذا قطعت ونحوه حكى المازري عن شيخه عبد الحميد أنه عدل عن غيره إليه . وقد أضافه ابن محرز أيضاً إلى أشهب في كتاب ابن المواز . وهذا وجه ثان من ظواهر النقل وبقي بعد هذا نَظَر فيما انعقد من البيوع في آخر المدة وقت تفاحش النقص ، إذ زعموا أن الأثمان في السلع المباعة بالقيسارية كانت إذ ذاك تختلف عند التسويق بالبَوْن الظاهر عند الوازن والناقص لتوقع قطع الناقص إذ كان يذكر في ذلك الوقت . وهذا يقطع بالناقصة عند لحاقها بالوازنة ، ولحاقُها بها هو الوصف الذي انبنى عليه الحكم ، فيقالُ إن الدراهم الناقصة في ذلك الوقت كانت كالوازنة في المكيلات والموزونات والمعدودات ، وفي الأكرية والإجارات . ووصف الفقهاء الناقصة لجريها كالوازنة لا يريدون به الجري اللزومي في المبيعات كلها ، وإنما مرادهم وجود ذلك فيها ممن يقبلها لكن في المسعرات وفي الموقوفات بالعادة على قدر متعارف الإجارات ، وإلا فقد نصوا على عيب الناقصة وإن جرت كالوازنة ، إذ جعلوا الخيار لأخذها في أخذها . وألزموا الوازنة ، عند رغبة البائع عنها ، فقد يوجد من لا يقبلها، لكن إذا قبلها أعطى بالناقصة ما يعطي بالوازنة فيما يرجع إلى تقدير كما وصف ، ولا يرجع إلى تقدير وإنما هو إلى اجتهاد في تسويق أو دونه كبيع السلع ، فليس محل جريان المذكور ، إذ لا يستوي المعيب والسليم عند نظر الناس فيما يرجع إلى اجتهادهم في حقوقهم . فعلى هذا لا يصح أن يقال : إن آخر المدة لم تجر فيه الناقصة مجرى الوازنة اعتباراً بالسلع التي علم اختلاف ثمن السلعة الواحدة منها بالوازن الناقص ، لأن ذلك داخل في باب الاجتهاد الذي لا يسوى فيه السليم والمعيب إلا في باب التقدير بعادة أو تسعير ، فقلما يستوي ثمن سليم ومعيب في بيع السلع في كل زمان ، إذا دَخل فيه على التعيين ، وقد كان البيع والشراء حينئذ على المساكتة من غير تعين شيء في كثير السلع ، مع توقف قطع الناقصة من الجهتين ، جهة البائع وجهة المشتري ، وهبْ أن الناقصة كانت متعينة بالعادة ، فذلك مربوط بوقت جريانها الذي هو محل العادة ، لا

بما بعد قطعها . فعند البائع وقت التعاقد أن له مسمى الدرهم المتعارف ، إمَّا ناقصاً وقت جريانه ، وإمَّا وازناً بعد قطعه ، فإنما دخل على وجه واحد وهو الوازن حساً أو معنى . والعقد على هذا عقد صحة لا فساد فيه ، كما سبق في مسائل من العتبية .

[هل يصح العقد إذا اشترط في بيع التقاضي قبول الناقص]

وقد سئلت عمن شرط على مبايعه في بيع التقاضي قبول الناقص مدة استمراره والرجوع إلى الوازن بعد قطعه .

فأفتيت بجواز العقد ، لأنه لم يخرج عن الوازن في حالَيْه . وأما بالحكم عليه بها بعد قطعها فلَمَّا كان هذا الرجل ودخوله على دفع نقص في الجملة ، يزيد في السلعة على ما كان يشتريها به من الوازن . ولهذا كان كثير من المشترين إذ ذاك يرغب في دفع ما في ذمته منها مخافة أن يطلب بالوازن بعد قطعها ، وكان يرغب عن قطعها خرجوا أخذ الوازن بعد قطعها . وهذا كان معلوما من حال كثير بالقيسارية ، فكيف يصحُّ أن يقال : إن التعاقد كان بينهم على القطع بالناقص . وإذا كان ما ذكر من حال المشتري في النقص بتقدير استمرارها إلى فراغ الأداء ، يكون الثمن قبله من الدراهم الناقصة التي لا تجري كالوازنة . وهو نقص من الثمن . وفي ذلك من الغرر والجهالة ما يوجب الفساد لإمكان أن يكون القطع وأن لا يكون ، ولكون الدراهم الناقصة عند الحكم بها لا ترجع إلى قدر معلوم بوزن حسي ولا معنوي . والدخول في عقدة على ثمن هذه صفته ممتنع فصار مبنى عقد البائع على صحة الصفقة ، ومبنى عقد المبتاع على فسادها . والأصل الصحة وحمل العقود عليها . وإلى هذا فقد مر من كلام الفقهاء ، أن الدراهم الناقصة وإن جرت كالوازنة لا يحكم بها على صاحب الحق ، وإنما يأخذها إن شاء باختياره . والاختيار إنما يكون مع التصريح به ، فمن حقه وليس في غلبة التبايع بالناقصة ، ولا في كثرة الثمن بها . وما عليه بالوازنة لغرض يرجوه المبتاع ، لم يستثبت فيه لنفسه ما يقضى عند البائع عند قطع النقص بسقوط حقه في الاختيار الذي

جعله الشرع بيده . وكذلك قبضه لما يقبضه من الناقصة عند جريانها لا يسقط بها حقه فيما يقتضيه بعد ذلك ، وهكذا اعتقاده لزوم قبول الناقصة الجارية كالوازنة لعادة غلبت لا تمنعه من القيام بطلب الوازن إذا استشعر الخسارة بقطع الناقص لمن تأمله ظاهراً .

وهنا انتهى القول في النازلة المذكورة والحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى .

[التعامل بالدراهم الناقصة وإجراؤها مجرى الوازنة]

وسئل رحمه الله عن الدراهم السبعينية تسامح الناس في إجراء ناقصها مجرى وازنها وانعقدت البياعات عليها بالنقد والتأخير من غير رجوع لوزن معلوم . وفي بعض العقود من الدرهم الجارية ، وفي بعضها من السكة سبعين في الأوقية ، وفي بعضها على الإبهام . ثم صدر الأمر بالرجوع للوزن ، وترك التسامح فيما يترتب في الذمم من تلك الدراهم ، وهل ذلك مثل ما وقع في الماضي من بعض قضاة غرناطة ، حين وقع مثل هذا في زمانهم من الحكم على من ترتب عليه شيء من ذلك باقتضاء النصف من الوازن والنصف من الناقص ؟ ومثل ما وقع في مختصر الواضحة للبرادعي ، إذا تصادقا في العدد ولم ينتزلا لوازن ولا لناقص ، فالمعتبر الوازن ، لأن جريان الناقص تسامح على خلاف الأصل . ولا يحكم الحاكم ويبَرُّه الحَالف إلا بالوازن الذي ضربَ عليه سكة البلد .

فأجاب : الذي يوجبه النظر الفقهي في النازلة المذكورة أن ينظر إلى تواريخ العقود المنعقدة بالديون والمعاملات الثابتة في الذمم في تلك المدة فما انعقد منها على المسامحة وفي وقت اختلاط الدراهم في التعامل ، وجواز الناقص مع الوازن على حد واحد في الأشياء كلها ، لعدم تعلق الأغراض بالوازنة دون الناقصة ، فقد كفينا فيه مؤنة النظر ، بالعثور على حكمه منصوصاً

في الواضحة حسبما اجتلب في السؤال . فيجب الحكم بالوازن لأهل الحقوق المرتبة في ذلك الوقت ، لأنه حقهم الواجب لهم ، لو اقتضوه إذ ذاك بمقتضى النص . ووجهه ظاهر ، لأن السكة الموجودة الباقية على صرفها هي الأصل في تعلق الحقوق بها دون ما دَخله الفسادُ منها إذ التسامح في قبضه معروف بصنعه القابض ، ولا يدخل في الحقوق في باب التسامح والمعروف ، مع السكوت عنه . وما انعقد منها على المساكتة في آخر تلك المدة وقت خلَت وجوه التعامل في الدراهم الوازنة كما ذكر في السؤال ، فالواجب فيه الآن الحكم للجارية في تاريخ التعاقد ، لأنها هي التي كانت حينئذ متعلق الأغراض ، ومناط الأحكام . فبقي الأمر بعد ذلك كما كان . فإنما كان الناس يقصدون إلى ما يجدون ، ويعقدون على ما يعتادون . والعادة في عرف الشرع كالشرط ، وليس هذا مما يتناوله النص المتقدم ، لأنه كما سبق عند وجود الوازن مختلطاً بالناقص ، فلم يعين عرف التعامل أحدهما دون الآخر ، بخلاف هذا الوجه الذي خص الوجود فيه الوصف وعين القصد . ويصحح هذا من مقاصد الناس ما كان يشاهد من محافظتهم على وصف السكة في صرف الذهب لتفاوت ما كان بين بيعه بالوازن والناقص واتخذوا ذلك متجراً قوياً . وإعراضهم عن الوصف في غيره حيث لا يتناقدون إلا الناقص ، ثم ما ظهر الآن من البوْن في الأسعار والانحطاط في الأثمان ، فإنما كان التعامل على تلك السكة بوصف عيب النقص بحسب ما عينه العرف . ومن وجب له في الذمة معيب ، لا يجب له بالحكم السليم . ومن كان له من الحق مقدار ، فلا يستحق ما هو أكثر بمنزلة ما إذا تعامل الناس في المكيلات على مكيال ثم بدله الإمام بأكبر منه ، فلا يجب في ذلك التعامل المتقدم إلا قدر المكيال الأول وسبيل تلك الدراهم الناقصة في نسخها بالوازنة سبيل سكتين رفعت إحداهما بالأخرى . وسبيل الفلوس إذاعدل عن التعامل بها إلى الدراهم ، في أن الواجب ما وقعت المعاملة به في وقتها . فإن لم توجد فبقيمتها ويصطلحان على شيء جائز

بينهما حسبما هو منصوص في موضعه من كلام الأيمة .

[إذا بدلت السكة فلا يجب منها إلا ما وقعت به المعاملة أولاً]

وقد سئل ابن رشد عن تبديل السكة فقال : المنصوص لأصحابنا وغيرهم من أهل العلم رحمهم الله أنه لا يجب إلا ما وقعت به المعاملة . فقال له السائل : فإن بعض الفقهاء يقول : لا يجب عليه إلا السكة المتأخرة ، لأن السلطان قد قطع تلك السكة وأبطلها فصارت كلا شيء ، فقال له : لا يلتفت إلى هذا القول ، وليس بقول لأحد من أهل العلم . وهذا نقض لأحكام المسلمين ، ومخالفة لكتاب الله تعالى وسنة نَبيه عليه السلام في النهي عن أكل المال بالباطل إلى آخر كلامه في ذلك في النوازل وفي المدونة أن سعيد بن المسيب أسلف عُمر بن عثمان دراهم فلم يقضه حتى ضُربت دراهم أخرى غيْر ضربها ، فأبى ابن المسيب أن يقبلها منه ثم مات فقبضها منه ابنه من بعده . وفيها عن سعيد بن المسيب ، وإن أسلفت رجلاً دراهم ثم دخل الدراهم فسادٌ فليس لك عليه إلا مثل ما أعطيت ، وإن كان قد أنفقها وجازت عنه[1] وقال يحيى بن سعيد وربيعة مثله .

ولا يخفى على من شاهد الآن ما حدث من انحطاط الأثمان أن أخذ الوازن بعد ما وجب في تلك المدة من أكل المال بالباطل ، كما قاله القاضي في مسألة السكتين . ومَنْ قال من شيوخ الفتوى في السكة المقطوعة بوجوب قيمتها دون عينها كما وقع ذلك في نوازل ابن الحاج قولاً لبعضهم بناء على أن قطع التعامل بها كعدمها جملة ، فلا يلزم أن يجري هنا لأن تلك الدراهم النقص لم تخرج الآن على الدراهم المتعامل بها ، بل بقيت تجري على حسب نقصانها عن الكامل . وأما ما كان من تلك الحقوق موصوفة سكته في عقد التعامل بأنها من الوازن أو من الجاري ، فيجب اتباع ذلك الوصف . فالحكم به لصاحب الحق ، لأنه حقه الواجب له بالشرط ، وما وصف من أنه

(1) في نسخة أخرى : وبانت عنه .

من ضرب سبعين درهماً في الأوقية فليس بنص في اشتراط الوازن ، لأن الناقص بالفرض الطارىء هو في فرضه حين ضرب على موافقة ذلك الوصف فصار ذلك تعريفاً لأصل السكة وتمييزاً لذلك الدرهم الذي في الذمة ، فإنه ليس الذي من ضرب خمسة وثلاثين في الأوقية ، كما يقول من يقول من العاقدين من صغرى السكتين ، بدليل أن ذلك الوصف قد كان مستعملاً قبل حدوث النقص ، فإذاً يدْخل هذا في قسم المساكتة والإبهام ويرجع في التعيين إلى الأصل وإلى العرف ، لأنه أصل في موضع الإشكال .

وبالجملة ، فالعقود السالفة في تلك المدة المختلفة في التواريخ المنعقدة مساكتةً أو على شرط يجتمع حكمها في أصل واحد ، وهو أن الواجب الآن ما وجب في الذمة حينئذ ، فما كان يحكم به لصاحب الحق في تاريخ العقد ، هو الذي يحكم به الآن ، إذ لا يصلح أن يتحول ما في الذمة بحوالة سوقه وتبدُّل سعره . وما كان جرى قديماً في شبه هذه النازلة من الحكم بالحقوق مناصفة بين وازن وناقص لمصلحة ظهرت لمن رآها من قضاة العدل إذ ذلك رحمهم الله ، فلم يكن الشأن حينئذ في فقْد الدراهم الوازنة وانقطاعها في أبواب التعامل كالشأن الذي عرف وشوهد في هذه المدة ، ولا النقصان كالنقصان ، بل كان لها في التعامل وجود ، وللناقصة في القرب من الوازنة دخول . فهذا ما ظهر لي وبالله التوفيق .

وعند اختلاط التعامل بالوازن والناقص نشأت مسائل . منها : مسألة اقتضاء دراهم وازنة عن ناقصة وجبت في الذمة عدداً فإن قضاه الوازنة بعدد الناقصة فذلك جائز ومعروف ممن فعله إذا كان على غير شرط في السلف ، ولم تكن لأجله نظرة مشروطة في البيع قال في المدونة .

قلت : أرأيت إن تسلفت من رجل مائة درهم عدداً وزنُها نصف درهم ، فقضيته مائة درهم وازنة على غير شرط أيجوز هذا أم لا ؟

قال : لا بأس بذلك وإن زاده في عدد الوازنة أقل عدداً لما كان زيادة

الأفراد بنص فذلك غير جائز . وفيها قلتُ فقضيت تسعين درهماً وازنة قال : لا خير فيه .

قلت : لم والتسعون أكثر من مائة الدراهم الأنصاف ؟

قال : لأن هذا بيع إذا كان السلف عدداً .

قلت : وهذا قول مالك . قال : نعم . قلت : ومن أين جعله مالكٌ بيعاً ؟

قال: لأن الرجل إذا أسلف الرجل عشرة دنانير تنقص سُدُساً سُدُساً من كل دينار ، أو رُبعاً من كل دينار ، ثم أعطاه عشرة دنانير قائمة ، كان إنما ترك الذي قضاه فضل وزنها . فهذا لا بأس به إذا لم يكن ذلك وَأْياً ولا موعداً ولا سنة جريًا عليها إذا استوى العددان . وإن أعطاه تسعة ، فإن كانت من وزنها فهو بيع الذهب بالذهب متفاضلاً لا خير فيه ، لأنه لما اختلف العدد صار بيعاً ، ولا يصلح إذا كان عدداً بغير كيل إلا أن يستوي العددان ، فيكون الفضل في أحدهما ، فلا بأس بذلك وفي العتبية وما اشترطتَ عدداً فلا تأخذ به كيلاً .

فإن قيل : فلم أجازوا أن يقتضي عن المجموعة أقل من العدد المشترط في مثل الوزن ؟

فيقال : لأن المجموعة الشأنُ فيها اعتبار الوزن ، وهي النقص والأنصاف والأرباع وسائر القطع ، تجمع فتوزن ، فتصير كيْلاً أقل عدداً أو أكثر . ومن ذلك أن يبيع الرجل سلعته بمائة درهم بكيل ويشترط عددها دخَلُ المائة خمسة ، وكيْلُها مائة ، فيكون عددها خمسة ومائة درهم ، فلا بأس أن تأخذ أكثر من عددها أو أقل كيلاً إذا اشترطت العدد مع الكيل وفي العتبية من قول مالك اشترطت عدده وكيله مع العدد . فلا بأس أن تأخذ به أقل من عدده أو أكثر إذا كان مكيلة وما اشترطت كيلاً فلا تأخذ به عدداً ، وما اشترطت عدداً فلا تأخذ به كيلاً . ومعنى الكيل المذكور في هذا الباب الوزن .

الباجي وإن ثبت في ذمته مقدار بالوزن والعدد ، جاز أن يعْطيه مثل ذلك الوزن على غير ذلك العدد ، لأنه متى اجتمع الوزن والعدد بطل حكم العدد . وهذا من كلامه يدل أن الدراهم يجوز التعامل بها عدداً دون معرفة وزنها جملة وتفصيلاً في البلد الذي يجري فيه كذلك . ويصير الحكم للعدد بكل حال ، ويكتفى في انتفاء الجهالة عند معرفة عدده . ولا يقال : إنه من باب الجزاف ، لأنهم جعلوا الثمن يتقدر بالعدد وبالوزن وبهما. والحكم يختلف بسبب ذلك . ولهذا قيَّدَ الشيخُ أبو محمد مسألة الكِتَاب . وهي منعهُ أن يسلم في سلعته دراهم جزافاً عرفًا عددها . أو لا فيقال : يريد ببلد لا تجوز فيه عدداً .

ومنها مسألة اقتضاء دراهم ناقصة بالوزن عن عدد من الناقص في الذمة . وحكمه المنع ، لأن ما ثبت في الذمة مقدراً بالعدد ، لا يجوز أن يقضى وزناً على أن هذا في وقتنامتعذر ، إذ يتعذر الوصول إلى تقدير ما في الذمم من تلك الدراهم الناقصة بمقدار من الزنة ، إلا بتحريِ المتوسط من الجاري منها في محل التعاقد . ولا يعتمد التحريِ في وزن في باب القضاء . ولذلك وجه ابن رشد مسألة المدونة حيث منع أخذ تِبر فضة ، عن درهمين من الفرادى بوزنها باحْتمال أن يكون أراد أنهما لم يعرفا وزن الدرهمين على الحقيقة ، وإنما فعلا ذلك على التحري . ومن ها هنا يتعذر أيضاً أخذُ تِبْرِ فضة بزنة ما في الذمة من تلك الدراهم الناقصَة إذ لا تعرف لها زنة على الحقيقة ويظهر أن هذا لا يمتنع من حيث إنه يقتضي وزن عدد ، لأنهم إنما منعوا ذلك في المسكوك في اقتضاء بعضه عن بعض . هناك تظهر علة المنع المتقدمة .

وقد وقع في سماع أشهب من العتبية إباحة اقتضاء المسكوك بالوزن عن الدينار الواحد ، مع أنه لم يشترط فيه الكيل في العقد ، لكن محمل ذلك على أنهما قد عرفا وزنه ، لأنه قال : لا بأس أن يقتضي من الدينار القائم ديناراً ناقص خَرُّوبة ؛ وخَرُّوبَة ذهب بوزنه بغيروزن الدينار .

قال ابن رشد هي مسألة لا يحملها القياس وإنما جوزها استحساناً لأنه استحق المكروه فيها من أجل أنه دينار واحد .

ومنها مبادلة الدراهم الناقصة بالوازنة على وجه المعروف يداً بيد .

قال التونسي لا يجوز التفاضل فيما بيع يداً بيد بحال في عدد ، وأجيز في الدرهمين والثلاثة . وفي بعض الروايات : والسنة أن يبدلها إذا كانت ناقصة بوازنة ، إذا كانت السكتان واحدة . واختلف إذا كان إلا بنقص أدنى فكرهه مالك وأجازه ابن القاسم . وقال طليب بن كامل : كرهه ربيعة أيضاً . وكلام مالك في العتبية يدل على مثل قول ابن القاسم . ونصوا على منع مبادلة الناقص بالوازن إذا كثر ، بخلاف كثير الطعام المأكول العين بالصحيح . فإن الإباحة فيه مطلقة على المشهور . وشرطوا أن يكون ذلك يداً بيد . وإن كان معروفاً .

ومنها مسألة مبادلة درهمين ناقصين بدرهم وازن . ولا يجوز ذلك في ثلاثة باثنين فما فوق ذلك ، بمقتضى نص المدونة المتقدم ، أعني قوله فيها : لأن الرجل إذا أتى بثلاثة دنانير إلى رجل تنقص سدساً سدساً فقال : أبدلْها لي بثلاثة وازنة ، لم يكن بذلك بأس على وجه المعروف . ولو قال أعطِني بها اثنين قائمين لم يَحلَّ ذلك. ثم قال : إذا اختلف العدد كان ذلك بيعاً . ويجوز ذلك في الدرهم الواحد خاصة لقصد المعروف على قول ابن القاسم في مسألة العتبية حيث أجاز مبادلة دينار الذهب بزنته من قراريط الذهب . وهي أربعة وعشرون قيراطاً في الدينار بغير مراطلة . قال ابن رشد : وإنما أجازه ابن القاسم استحساناً على وجه المعروف في الدينار الواحد . ولم يرخص مالك في ذلك ، لجهل التماثل ، إذ الشيء لوْ وُزن مجتمعاً ثم فرق ، زاد أو نقصَ . ومن هذا الباب تبديل القيراطين بدرهم ، ودرهمين وازنين صغيرين بدرهم كبير وازن . والقضاء في هذا أخف من المبادلة . فمن اشترى من البيَّاع برُبع درهم ثم برُبع آخر ، ثم بقيراط هكذا فجَائز أن يقضيه ما يجمع تلك الأثمان من درهم أو درهمين أو ثلاثة . قال : قال مالك : لا أرى

بذلك بأساً ودين الله يسر . وعلله ابن رشد بالضرورة .

ومنها مسألة الشراء ، ينعقد على درهم مجهول لا يدري أوازن أو ناقص ، على أن يزنه البائع ويعطي بما فيه ، أو بدراهم . كذلك كرهه مالك في العتبية وقال لا أحبه .

قال ابن القاسم ولا بأس به . وجه ابن رشد الكراهة بأن مبلغ ما انعقد عليه البيع بينهما غير معلوم حال العقد . وإنما يعلم بعد وزن الدرهم . فمن أراد الخروج منها ما يزن دراهمه ابتداء قبل أن يعقد .

ومنها مسألة مراطلة الدراهم الناقصة بالوازنة ، هذه في كفة ، وهذه في أخرى سواء في الوزن ، مناجزة في القبض . والمشهور في المذهب جواز ذلك حسبما هو منصوص في المدونة والعتبية وغيرهما لأن المشهور إلغاء السكة والصياغة في المراطلة ولم يشترط في ذلك معرفة زنة ولا عدد وظاهرها بيع المسكوك جزافاً . والمشهور منعه ، فقيل باستثناء المراطلة على ظاهر النص . قاله الشيخ أبو عمران ومن وافقه من الشيوخ . وقيل لا بد في جواز المراطلة من معرفة إحدى الفضتين إن كان التعامل بالوزن . ويعرف بذلك وزن الأخرى من معرفة العدد من الجهتين إذا اختلفت الأفراد فيها ، لا من الجهة الواحدة إذا اتفقت إذا كان التعامل بالعدد ، ليسلم بذلك من الجزاف . وهي طريقة الشيخ أبي الحسن القابسي وغيره . فإن رطلت النقص بتبر فضة ، اعتبرت معرفة القدر على القول بها في جهة الدراهم خاصة ، وكذلك إن بيعت بذهب صرفا بوزن الدراهم ، لأن هذا النقص الآن يتعامل بها دراهم أو قراريط بحسب نقصها والله الموفق .

[من كان له قِبل رجل درهمان من دين فاشترى منه زبيباً بثوب ودراهم]

وسئل الفقيه أبو عبدالله محمد بن الشيخ أبي الفضل راشد بن أبي راشد الوليد ، رحمه الله عن رجل كان له قِبَل رجل درهمان من دين ، فاشترى رب الدين من المديان صحفة من زبيب بثوب ودراهم زائدة على

الثوب ، وكانا قد أقاما الثوب بسبعة دراهم ، فقال المديان : آكسِر الدرهمين اللذين لك عندي فقال رب الدين : ذلك لا يجوز ، وإنما أقبض مالَك وإن كان لي عندك شيء فهاته ، فقبض ثمن الصحفة ورد إليه منه درهمين اللذين كانا له عليه وكان الزبيب في جرين لم يضم بعد ، وتواعدا في ضمه وقبضه إلى الغد ، فوقع النزاع في هذه المسألة بين الطلبة حتى وقع[1] فيها سؤالات فأفتى بعضهم بالجواز وبعضهم بالمنع والفساد . فانظروا يا سيدي على أي وجه تحملنا من هذا الوجوه ؟

فأجاب : أكرمكم الله تعالى : إن الطعام إن كان مضموناً فلا خفاء بفساد الصفقة لجمعها حلالاً وحراماً إن قبض الثوب ناجزاً ، وإن تأخر قبض الثوب ، فلا إشكال أيضاً في فساد العقدة ، لجمعها شيئين من المكروه : فسخ الدين في الدين ، ومعيَّنٌ يتأخر قبضه ، لا سيما إن كان تأخير المعيَّن بشرط . فأما إن كان الطعام معيناً وشرطَا تأخيره إلى الغد ، مع أن الدراهم رجعت إلى الغريم الطالب فذلك حرام لأنه آل أمرهما إلى فسخ الدين في الدين فيما ينوب الدراهم ، وإن كان الطعام معيَّناً . وعلى هذا أكثر المتأخرين وهو المستحسن عندهم . وإن كان آخرون ذهبوا إلى جواز ذلك إذا وقع تصيير المعين في الدين إذا قبض ذلك المعين بمقربة من العقد . ومن أراد الوقوف على هذا فلينظر كتاب ابن يونس والنكت لعبد الحق والتنبيهات لعياض وغيرهم فإنهم نبهوا على ذلك كله وكتب بذلك محمد بن راشد الوليدي، عفا الله عنه .

وأجاب الفقيه أبو الربيع الونشريسي رحمه الله بأن قال : الجواب بأن العقد فاسد ، لأنه فسخ دين في دين ، لأن أمرهما آل لما رد إليه الدرهمين ، إلى أن باع له زبيباً بدرهمين في ذمته ، يقبض ذلك الزبيب منه من الغد وهو عين فسخ دين في دين ، فيرد ما أخذ من الزبيب ويرجع بقيمة الثوب وتتقاصا في ذلك والله أعلم .

(1) في نسخة أخرى : بعث .

وأجاب الفقيه سيدي أبو الحسن الصغير : أكرمكم الله . إذا صح ما ذكرتموه بمُحوَّلٍ هذا فالصفقة فاسدة ، لاشتمالها على الفساد ، وهو فسخ الدَّين فيما لا يتعجل . وإن كان الفساد إنما صدق على بعضها وهو حطُّ درهمي الدَّين من صفقة[1] الزبيب المتأخر قبضها التأخير الكثير على ما وصفتم فيه ، لأن مشهور المذهب وهو مذهب المدونة أن الفساد إذا صدق على بعض الصفقة على نقض جميعها ، لا سيما في أبواب الربى . وفسخ الدين فيما لا يتعجل منه وإن كان ما صدق عليه الفسخ المذكور يسيراً بالنسبة إلى ما لم يصدق عليه كمسألتكم . ونقض الصفقة بوجود فسخ الدين فيما لا يتعجل في بعضها منصوص عليه في المدونة .

ولا يَرِد على هذا فاسدٌ صحَّ فيه من يسير الربى في بعض الصفقات كربى التفاضل في السيف المحلًّى والرد في الدرهم الواحد ، واجتماع البيع والصرف في الدينار ، وبيع السلعة بدينار إلا درهما بجواز التأخير ونحو ذلك ، لأن إباحة ذلك معلل بمسيس الحاجة إليه وتعذر الامتياز ، وأما بيع سلعة بدينار إلا درهماً المُشعر بجواز التأخير في اليسير في الصفقة مما شَرْطُه المُناجزة ، فإن ابن الكاتب تأوله بأن المعتبر في الدينار صرفُهُ يوم القضاء . ويسقط الدرهم من صرفه . وهو تأويل أبي محمد في استثناء جزء الدينار ، من جملة الدنانير أن المعتبر في الدينار المكسور صرفه في بيع سلعة بدينار إلا سدساً ولا ضرورة أكرمكم الله في مسألتكم تدعو إلى إباحة يسير الربى . ولا يرد على هذا الابتياع في الإغرار ، لأن الربى أقوى من الغرر لأن فسخ الدَّين فيما لا يتعجل محرم في القرآن . فلذلك لا يجوز منه شيء وإن كان يسيراً . وقبض الدرهمين وردُّهما في المجلس أو بالقرب منه كعدم القبض فيهما فيما يلزم عنه من الربى . ولا فرق بين ذلك وبين المقاصَّة التي امتنع منها أحدهما خوفاً من الربى . وكله على مذهب ابن القاسم . وروايته عن مالك في المدونة أن فسخ الدين فيما لا يتعجل ممنوع ، وإن كان المفسوخ فيه معينا

(1) في نسخة أخرى : صحفة .

على ماله في كتاب الآجال وغيره من كتاب المدونة خلافاً لأشهب في أن فسخ الدين يجوز في المعين وإنما يمتنع في المضمون . ولعل من جاوب من الطلبة حفظكم الله اعتمد على المذهب ، أو لعله أباحه ليسارته ، مصيراً إلى ما يُحكى عن سحنون رحم الله جميعهم في سلَم نخل فيها ثمر في طعام على معنى التبع . ومع هذا كله ، فالأصوب ما قاله ابن قاسم وهو أحوط ، وبه أقول . وكتب علي بن محمد بن عبد الحق .

[من تعدى على شيء فباعه ثم تصدق به عليه مالكه]

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عمن تعدى على شيء فباعه ثم تصدق به عليه مالكه .

فأجاب : أكرمكم الله ، ليس للبائع فسخ البيع فيما باع تعدِّياً علىَ تقدير ثبوت الصدقة وتمامها بالحيازة وهو في ذلك بخلاف المستحق الذي هو مخير في إجازة البيع فيما استحق أورده كما قال في كتاب الغصب ، لأن البائع تحلل صنيعه ، وهو يخالف من تعدَّى على متاع عنده وديعة فباعه ثم مات رب المتاع فكان المتعدي وارثه .

قال في كتاب بيع الغرر فللمتعدي نقض ذلك البيع . والفرق أن الوديعة حصلت في ملك المتعدي بالبيع بالميراث الذي لا قدرة له على دفعه ولا سبب له في حصولها في ملكه ، بخلاف البيع والصدقة هو يختار في حصولها في ملكه ، فاتهم على إرادة نقض البيع بالاستبراء والصدقة في قبوله إياها إذ ذاك من كسبه واختياره .

وكتب محمد ابن علي بن عبد الحق اليالصوتي .

[من اشترى من آخر ما ليس له واستحق منه ، هل يرجع بالثمن ؟ ولمن تكون الغلة ؟]

وسئل رحمه الله عن رجل باع أرضاً له نصفها ولابن أخيه نصفها وهو صغير وذكر لشهوده حين أنكروا عليه فعله أنه يعوضه في ذلك بموضع آخر

وعلم المشتري على ذلك ، ثم قام ابن الأخ بعد أعوام على المشتري فانتزع نصيبه من يده واختلفا في الغلة والثمن ، هل يلزم البائع رد الثمن على المبتاع وهو عالم أنه باعه ما ليس له ؟ ومسألة من تصدقت زوجته وهو حاضر فلم ينكر ولم يحز ووعد بالتسليم بعد ذلك هل سكوته تجويز لفعلها أم لا ؟ والبكر التي لم يول عليها ولم تعنّس وتَصدَّقَتْ هل يجوز فعلها ؟ بين ما في ذلك من اختلاف أهل العلم .

فأجاب : أكرمكم الله . تفسخ الصدقة على مذهب ابن القاسم وتمضي على مذهب سحنون ، وبقول ابن القاسم القضاء اليوم بفاس .

[للزوج رد ما تصدقت به زوجته ما دامت العصمة]

وأما الزوج إذا سكت عن الإنكار فيما تصدقت به زوجه ، وزادت على الثلث ولم يجز فله الرد ما دامت العصمة قائمة. رد الجميع على مذهب ابن القاسم في **المدونة**، وما زاد على الثلث على مذهب المغيرة فيها . وأما رجوع المبتاع على البائع بالثمن إذا نقض المستحق البيع ، فلا شك أنه يرجع به عليه ، وليس هو كالواهب للثمن ، لأنه خرج من يده برسم المعاوضة . هكذا قالوا فيمن اشترى من غاصبٍ يعلم بغصبه ، أنه يرجع عليه بالثمن إذا أخذ المبيع من يده ، فكيف بهذا الذي اشترى ممن ثبتت له شبهة التصرف على مذهب من يرى أن القريب : العم والأخ لا ينزَّل منزلة الوصي . فهي شبهة تسوغ الغلة له ، كما قالوا فيما اشترى سلعة تعرف لزيد ، عمن ادعى أنه وكله على بيعها وهو من ناحيته ومِن سَبيله ، ثم نقض ذلك البيع ولم يثبت التوكيل أن الغلة سائغة للمشتري ، ولو نقض البيع . وكذلك للأم تبيع على اليتيم في حضانتها الملك النفيس الذي لا يبيعه الحاضن ، فإن الغلة تسوغ للمشتري بالشبهة إذا فسخ البيع . وكيف يقال لا يرجع بالثمن وهو لا يرد الغلة على ما قلناه ؟ فكيف بالثمن أن لا يرجع به ؟ وأمَّا من يرى أن الأخ والعم يقوم مقام الوصي فلا إشكال ، إذ يقول بأن ما باع العم ثابت لا ينتقض كبيع الوصي .

وكتب علي بن محمد بن عبد الحق اليالصوتي .

[من باع فضولياً أرضاً على غائب]

وسئل رحمه الله عن فصول تظهر من جوابه .

فأجاب : أكرمكم الله . أما الذي باع على أخيه الغائب ، وشرط عليه المشتري إن لم يجز الغائب البيع المذكور أعطاه عوض المبيع من أرضه فلا خفاء بأن البيع المذكور فاسد ، فيفسخ البيع وإن أجازه الغائب للغرر الذي دخل عليه المشتري . إذ لا يدري أيجيز الغائب أم لا ؟ فإن أجازهُ تَم البيع في المبيع . وإن أبى أخذ العوض وبيْن الأمرين تفاوت ، ولا معنى للغرر إلا هذا . وإذا كان الأمر كذلك ، فالفسخ فيه لازم لحق الله ، وإن أجازه الغائب حسبما تقدم .

[من باع على نفسه وعلى أخيه الصغير]

وأما البائع على نفسه وعلى أخيه الصغير ، فإن كان في هذا العقد الفاسد فهو فاسد ، لأنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً ، فيفسخ الجميع . وإن كان في عقد على حياله ، لزم البيع فيما باع على نفسه ، وكذلك على أخيه الصغير إن كان في حضانته وباع ذلك عليه للحاجة ، وكان البيع بسداد من الثمن وكان تافها . وأحق ما بيع عليه . وإن لم يكن كذلك فَسخ المبيع عليه البيع إن شاء بعد بلوغه أو أجازه هو بخير النظرين ورد الثمن إن صرف في مصالحه . ومن اعترف بالبيع في نصيبه ، فإن كان في صفقة هذا البيع الفاسد فهو فاسد أيضاً ، حسبما تقدم في البيع على نفسه وعلى الصغير . وكل من باع منهم على نفسه بيعاً فاسداً فالغلة للمشتري . وكذلك المبيع على الصغير إذا كان بالخيار في الإجازة والرد . فرد تكون الغلة فيه للمشتري ، لأنه اشترى ممن تثبت له شبهة التصرف ، فكان ذلك شبهة تبيح له الغلة .

[المحو أو البشر في الوثيقة]

وأما ما ذكرتم من المَحْوِ أو البشر في الوثيقة دون استعذار ، وشك هل هو للشاهد أو هو لغيره ؟ فإن الفصل الممحو في الوثيقة يبطل وحده ويصح

سائر فصول الوثيقة إن لم يكن الفصل الممحو شرطاً في سائر[1] الفصول ، فإن كان شرطاً في بقية الفصول بطلت الوثيقة كلها على ما لا يخفى .

وأما المعاملة التي سألتم عنها في الرحى فهي فاسدة ، وهو الذي لا أحفظ في وقتي هذا سواه .

وكتب وليكم في الله تعالى علي بن محمد بن عبد الحق والسلام عليكم ورحمة الله .

[تسليم الرحى لمن يجلس فيها]

ونص مسألة معاملة الرحى التي سئل عنها هي :

هذه الرحى متاعنا قد أَقْعَدْنا عليها رجلاً جعلنا له فيها خمس ما يكتسب فيها وجلس عليها فانظر هل يجوز لنا من أقوال العلماء ما يبيح ذلك على حال الضرورة ، إذ لم نجد من يجلس عليها بغير هذا الوجه ؟ فتعلمنا هل في ذلك اختلاف أم هو أمر مجمع عليه ؟

فأجاب فيها رحمه الله بما تقدم ذكره .

[لا يجوز اقتضاء الطعام في ثمن الطعام عند المالكية]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن رجل اشترى من آخر قمحاً إلى أجل بثمن فلما حل الأَجل أخذ منه في ثمن القمح زيتاً .

فأجاب بأن المسألة فيها اقتضاء طعام في ثمن الطعام مع التراخي بين الطعامين . وجمهور العلماء من المالكية على تحريمه ويذكر عن الشافعية أنهم أجازوه لكن مع السلامة من القصد إلى ذلك في الابتداء عند دفع الطعام الأول والسلام .

[الحكم إذا بدلت سكة التعامل بأخرى]

وسئل عن رجل باع سلعة بالناقص المتقدم بالحلول فتأخر الثمن إلى أن

(1) في نسخة أخرى: في بقية.

تحول الصرف وكان ذلك على جهة فبأيهما يقضي له ؟ وعن رجل آخر باع بالدراهم المفلسة فتأخر الثمن إلى أن تبدل فبأيهما يقضي له ؟

فأجاب : لا يجب للبائع قِبَل المشتري إلا ما انعقد البيع في وقته ليلا يُظلم المشتري بإلزامه ، ما لم يدخل عليه في عقده ، فإن وجد المشتري ذلك قضاه إياه . وإن لم يوجَد رجع إلى القيمة ذهباً لتعذره .

ومن باع بالدرهم المفلسة الوازنة فليس له غيرها ، إلا أن يتطوع المشتري ، بدفع وازنة غير مفلسة بعد المفلسة فضلاً منه .

[حكم خلط الحليب بعد الكيل وقسمة الجبن الخارج منه]

وسئل عن أُناس شتى لهم كسب يبعدون بها عن البلد لأجل المراعي ، فيأخذون اللبن ويكيلون لبن كل واحد منهم ، ويقتسمون الجبن الخارج من ذلك اللبن على حسب كيلهم إياه ويدَّعون الضرورة في خلطه بأنه ربما كان رَاع واحد ، يكيل كسب جماعة يشق عليه معالجة كل واحد على حِدته . ومنهم من يكون غالب كسبه ضأناً وآخر بالعكس ، ويستمرون على قسمة جبنه مدة مقامهم هنالك ، مع أن كيله يكون في أول .

فأجاب : الحكم في ذلك أن ما ذكره السائل يفعله الناس في البوادي في الضرورة ، إذ لا يقدر كل واحد على لبنه على حِدة ، لا على أن يصنع له منه جُبن ولا غيره ، فالمسألة من باب الضرورة . ولها أحكام تخصها على خلاف يدْخلها ، فقد أُجيز على بعض الأقوال في المذهب ، لأصحاب الزيتون يجمعون زيتونهم ، ويعرفون ما لكل واحد منهم ثم يطحنونها كلها زيتاً ويقتسمونها على قسمة الزيتون . وهكذا في فضة لأناس ، تجمع بعد التصفية ومعرفة ما لكل واحد منها بالزنة ، وأمثال هذا على اختلاف في ذلك . وهذه المسألة من هذا القبيل تفعل للضرورة على القول بجوازها .

[أجوبة على مسائل تتعلق بالجزاء]

وسئل الفقيه أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي رحمه الله عن مسألة من الجزاء بما نصه :

الجواب رضي الله عنكم في مسألة قوم لهم قاعات وعليها أنقاض لأناسٍ شتى ويريد من له الأنقاض بيعها على أن تبقى مقامة على القاعة المذكورة إلى أن تنقضي مدة استيجارها . هل يجوز ذلك أم لا ؟ وهل إن باع الأنقاض يسقط عنه الجزاء ويرجع على المشتري للأنقاض أم لا ؟ وهل يجوز بيع القاعة المقام عليها الأنقاض ويقبضها مشتريها إذا انقضت المدة أم لا ؟ وهل يجوز بيع القاعة مع الجزاء الذي عليها أم لا ؟ وهل يجوز قسم القاعة المذكورة بين مالكيها وتبقى إلى انقضاء مدة الإجارة أم لا ؟ وهل يجوز قسم القاعات مع الجزاء الذي عليها ويأخذ من له فيها حق القاعة مع الجزاء الذي عليها ؟ وهل يجوز قسم الجزاء بين الشركاء في القاعات المذكورات دون قسم القاعة المذكورة . والله تعالى يبقيكم للعلم تنشرونه بمنه وكرمه .

فأجاب على ذلك بأن قال : أما الجواب عن بيع الأنقاض القائمة على قاعة مستأجَرة إلى مدة على بقاء الأنقاض قائمة على القاعة إلى تمام المدة المستأجرة فذلك جائز ولا مغمز فيه ، لأن البائع باع رقبة الأنقاض وباع مع ذلك منه الانتفاع بالبقعة لبقاء الأنقاض عليها إلى تمام الأمد كلا المبيعين المذكورين بثمن سمياه ، وإن لم يسميا مَا لكل نوع من ذلك ، لأن ذلك من باب جمع السلعتين في عقد واحد ، والبائع مع ذلك واحد . وثمن استيجار البقعَة باق على بائع السلعتين ، إلا أن يشترط على نجومه لمكري القاعة بعد العلم بقدره ، فيجوز ويكون الحاصل من أمرهما أن المشتري اشترى عين النقض واكترى منه القاعة إلى تمام المدة بثمن معلوم ، فلا مغمز في ذلك ، لأن ذلك بيع وإجارة . ولا بأس باجتماع بيع مع إجارة عند مالك رحمه الله . وكما يَجوز شراء النقض على القلع خاصة ، فكذلك يجوز له اكتراء القاعة من مكتريها إلى المدة التي اكترى إليها خاصة يجوز لهما جمع ذلك فما جاز بيعه على الانفراد في مثل هذا ، جاز مع الازدواج . وفي هذا ما يكفيك عن الجواب عن السؤال الثاني ، هل الجزاء عن البائع أو على المشتري ؟ .

[حكم بيع القاعة المقام عليها الأنقاض]

وأما السؤال الثالث هل يجوز بيع القاعة المقام عليها الأنقاض على أن يقبضها مشتريها بعد تمام المدة أم لا ؟ فذلك جائز في الدار على أن يقبضها مشتريها إلى عشر سنين على مذهب ابن شهاب ، إذا كان البناء جديداً لا يخاف عليه . وأما في القاعة فيجوز إلى عشر سنين أو أكثر لأنها مأمونة . وقد مر العمل هنا بجواز ذلك إلى عشرين وثلاثين سنةً لأَمْنها .

[بيع القاعة مع الجزاء]

وأما بيع القاعة مع الجزاء الذي عليها فيجوز إن كان الجزاء عيناً واشتريت القاعة والجزاء بعرض ، كبيع دار وغلتها دراهم .

[قسم القاعات بين مالكها]

وأما قسم القاعات بين مالكها وتبقى كل قاعة تحت يد مكتريها إلى انقضاء المدة فيجوز ذلك كما يجوز بيعها على أن لا يقبضها المشتري إلا إلى أمد بعيد . وقد سبق بيان ذلك . وأما على القول بأن القسمة تمييز حق فأحرى .

[قسم القاعات مع الجزاء]

وأما قسم القاعات مع الجزاء الذي عليها على أن يأخذ كل واحد قاعة بعينها بما عليها من الجزاء والجزاء ذهب أو فضة أو بعض ذلك ذهب ، وبعضه فضة . أو كان الجزاء طعاماً من جنس واحد أو من جنسين ، فلا يجوز القسم ولو كان الجزاء عرضاً من جنس واحد أو من جنسين فجائز، ويدْخله إذا كان الجزاء فضة أو ذهباً من الجانبين التفاضل والتأخير ، كان ذلك فضة أو ذهباً وعرض أو ذهب بفضة ، وعرض مع ربى التأخير . وإن كان مع بعض القاعات ذهب ومع الأخرى فضة دخله البيع والصرف . وكذلك الجواب في الجزاء إذا كان طعاماً من جنس واحد من الجهتين ، يدخله التفاضل والتأخير . وإن كان من جنسين ، جرى على حكم البيع والصرف . فمن منع

البيع والصرف مخافة الاستحقاق أو الرد بالعيب منعه ، لأنه يؤول الأمر في ذلك إلى التأخير بين الطعامين ، إذ لا يعلم ما يخص الطعام إلا بعد التقويم ومن لا يراعي علة البيع والصرف أجازه ، لأن الاستحقاق والرد بالعيب قد يكون أو لا يكون ولا يمنع بيع جائز لأمْرٍ يكون أو لا يكون . وهذا أصلهم .

[قسم الجزاء الذي على القاعات]

وأما قَسم الجزاء الذي على القاعات بين الشركاء في القاعات دُون أصل القاعات فلا يجوز بحال ، سواء كان الجزاء عيناً من جنس واحد أو من جنسين . ويدخل ذلك كلُّه دينٌ بدين . ولا يجوز لهم قسمة إلا بعد القبض عدداً إن كان الوزن معلوماً أو وزناً إن كان الوزن مجهولاً والحمد لله .

وكتب راشد بن أبي راشد الوليدي .

[هل يجوز بيع الكروم المجزأة ؟]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن مسألة الكروم المجزأة ، وهي من معنى ما تقدم . وهو هل يجوز بيعها ؟ مع أن العادة فيها البقاء ، فكيف الحيلة في بيعها على وجه جائز ؟ لأن أرضها للسلطان والغرسُ للغارس فيها . وعليها وظيف للسلطان بسبب الأرض وهل يجوز لأحد أن يغرس في تلك الأرض ابتداء مع ما فيه من الكراء لغير أجل ؟ وأنه متى يكون عليه الكراء ؟ إذا العادة أن يبقى مغروساً حتى يخرج العامل بعد سنة أو سنتين أو ثلاث أو عشر وحينئذ يوظف عليه الوظيف .

فأجاب : أما مسألة الكروم المجزأة إذا بيعت مع أن العادة فيها التبقية . فجملة الأقوال التي فيها بعض الرخصة في ذلك ثلاثة ، وقع اختلافها في أواخر النصف الأول من **نوازل ابن سهل** .

فأولها ما أضافه لكتاب ابن المواز متى ابتنى في أرض السلطان على أن يؤدِّي إليه الكراء فجائز للبائع فيها النقض قائماً . وربما زاد عليهم السلطان

في الكراء ، فيجوز إذا باع النقض ، ولم يشترط كراء وسمى ولا يقول أحوِّلُ اسمك مكان اسمي .

قال محمد : إنما هذا في أرض السلطان التي لا تنزع ممن بنى فيها . وكذلك الغرَّاسُ فيها . فأما لغيره فلا يجوز للبائع بيع النقض ولا شيء منه على حال . قال القاضي : يريد لأن رب الأرض دفع قيمته منقوضاً .

والثاني ما نقله من وثائق ابن أبي زمنين . ذكر فيمن أعار لرجل بقعة ليبني فيها بنياناً ثم أراد بيعه من غير صاحب البقعة أنه جائز عند ابن القاسم ، ثم لرب البقعة أن يعطي المشتري الأقلَّ من قيمة نقضه أو الثمن الذي اشتراه به .

[وثيقة لابن أبي زمنين في موضوع بيع أنقاض في أرض معارة للبناء]

قال ابن أبي زمنين : وقد ذهب غير ابن القاسم إلى أن ذلك غير جائز ، إلا أن يباع في دين لحق صاحب النقض، فيجوز حينئذ لضرورة الدين . قال : فإن بيع لضرورة دين فوجه عقد الوثيقة في ذلك أن يقول :

اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان جميع النقض والبنيان الذي بناه في بقعة الحانوت الذي بموضع كذا وحدوده كذا . وكان فلان قد أذن لفلان أن يبني في هذه البقعة حانوتاً على صفة كذا فلما بناه وأكمله لحقه دين لم يوجد له قضاء إلا بيع هذا البنيان والنقض . فعرض جميعه على فلان صاحب البقعة . وخيره بين أن يعطيه قيمته وبين أن يطلق يده على بيعه ، فأذِن له في بيعه ، وأن يصنع فيه ما أحب ، فعند ذلك باعه من فلان بن فلان بكذا وكذا قبضه منه وأسلم إليه جميع المبيع الموصوف ، وأنزله فيه وصار إليه من عمارة هذا الحانوت وسُكْناه أو إسكانه أو إكرائه مثل الذي كان له هو فيه ، إلا أن يريد صاحب البقعة إخراجه ، فيصير في ذلك إلى ما توجبه السُّنة ، ثم أكمل العقد . وقد نقل هذه الوثيقة هكذا عن ابن أبي زمنين صاحب الوثائق المجموعة . وحكى قول ابن القاسم وقول غيره . وذكر فيه حجة قول غير ابن

القاسم للمنع في غير الدين . فإن المشتري لا يدري ما اشترى أقيمة أم نقضاً . ؟ وقد أشار اللخمي إلى نقض هذه الحجة ، بأنا قد وجدنا في الشرع ما هو هكذا . وقد جاز بيعه . وذلك الشقص الذي يتعلق به حق شفعة يباع بعرض ، والمشتري لا يدري ما اشترى أشقصاً أم قيمة العرض ؟ وذكروا أيضاً ما يشبه ذلك ، وفيه المنع للعلة المتقدمة . وذلك الشريك يبيع حصته من العبد بعد عتق شريكه لحصته ، وهو موسر . وذلك غير جائز . ومسألة النقض بمسألة الشفعة أشبه . وقد أجاد في الكلام في الحجة للقولين في نوازل ابن الحاج . وموضع الرخصة من الكلام المتقدم هو قول غير ابن القاسم في إباحة البيع على التبقية مع التصريح بها حسبما وقع في الوثيقة ، وذلك مع الدين . ولا شك أن الدين فيها غير مقصود لنفسه في باب الضرورات . وإنما هو مثال في هذا الباب . وإلا فحاجة الإنسان إلى قوته وما يدفع به الأذى عن نفسه في لباسه وقوت عياله ، أشد من الدين في باب الضرورة . ويرشد إلى صحة هذا أن ابن سهل حكى ذلك القول في صدر المسألة بما نصه : لا يجوز بيعه إلا لضرورة في بيع دين وشبهه فيجوز . فأشار بقوله وشبهه إلى نحو ما تقدم . وهكذا أيضاً نقله البرادعي في الشرح والتمامات على المدونة لَمَّا حكى المنع معللاً بالمعنى المتقدم قال : وكذلك قال أشهب ورواه عن مالك .

قال سحنون : وهو أحسن من قول ابن القاسم ، إلا أن يباع ذلك في موضع الضرورة للدين وشبهه ، فيجوز لموضع الضرورة انتهى .

وهذه الضرورة يديَّن البائع في دعواها ، بدليل أنها في الوثيقة المتقدم نصها غير مضمنة في الشهادة بل مسوقة مساق الحكاية خاصة . وما عزوه إلى ابن القاسم من إباحة البيع للنقض هو قوله في المدونة وقول مالك أيضاً في الحبس حسبما وقع في كتاب الشفعة من المدونة .

والثالث ما حكاه صاحب النوازل المذكورة عن القاضي ابن زرب من

كلامه مع ابن دحُّون حيث منع القاضي بيع الأنقاض المقامة في أرض السلطان ، إذ المعلوم لولا رجاء ترك الأنقاض قائمة فيها لم يعطِ صاحبها ذلك الثمن فيها .

فقال ابن دحُّون : فلو باع هذا النقض صاحبه وشرط على المبتاع قلعه . فتبسم وقال هذه حيلة لو علمها الناس لاحتالوا بها .

قال ابن سهل : فذهب إلى أن ذلك جائز إذا اشترط أنه يقلعه . قال بقول ابن سهل القاضي ابن زرب كما ترى . والجواز مع رجاء المشتري الترك عند اشتراط القلع عليه . وفيه نظر ، لأن قوله هذه حيلة إلى آخره لا يفيد جواز ذلك شرعاً عنده ، وإنما يفيد ظهور الصحة عند ذلك حتى يمتنع الحاكم من التعرض له ويبقى ما فعلاه من الزيادة في الثمن لمكان ذلك الرجاء على ما كان عليه من المنع . وإنما كان كلام ابن زرب هذا معنى ما قاله ابن العطار في وثائقه إذا زاد المبتاع في الثمن لما في باطن الأمر من إرادة البقاء لا يحل لهما ذلك فيما بينهما وبين الله عز وجل . وإن كانا أظهرا في العقد أمراً صحيحاً . ولعل ابن سهل إنما أراد الجواز في الظاهر مطلقاً ، خلافاً لما حكاه هو بعد ذلك عن ابن عتاب وابن القطان وابن مالك أنهم أفتوا بقرطبة بنقض البيع على ذلك الوجه أعني على شرط القلع إذا كان المتعارف من فعل الناس ، إبقاء الأنقاض في مواضعها .

وقد بقي في هذه المسألة شيء للنظر ، وهو أن الناس يحكون خلاف ابن القاسم وغيره في بيع الأنقاض قائمة على القلع . وهل يجوز ؟ وهو مذهب ابن القاسم ، أو يمنع؟ وهو قول أشهب وسحنون . هكذا حكي الخلاف ابن رشد في المقدمات ، أعني بالنص على القلع . وزاد جماعة عن سحنون ، إباحة ذلك عند الضرورة إلا ابن أبي زمنين في وثائقه على ما تقدم من النقل عنه ، فإنه حكى عن غير ابن القاسم أن إباحة البيع عند الضرورة هي مع التبقية ، حسبما هو مسطور في نص الوثيقة . وفي مساق عبارته في

إيراد الخلاف ما قد يقال : إنه يظهر منه أن البيع مع التبقية هو مورد الخلاف بين ابن القاسم وغيره ، وأن ابن القاسم لا يقصد إباحة ذلك على الضرورة ، وغيره يقصدها عليها . وعلى صحة هذا الظاهر ، إن كان قصده على هذا الوجه فحينئذ يكون ابن القاسم عند ابن أبي زمنين يقول بجواز بيع الأنقاض والغراسات في أرض غير البائع على التبقية الموصوفة في الوثيقة دون تقييد بحالة ضرورة . ومذهب غيره تقييده بذلك ولم يقع في المدونة ذكرُ القلع ، إنما ذُكر فيها بيع البنيان والنقض من غير زيادة . فهي تحمل التفسيرين .

[الإقدام على الغرس في أرض السلطان]

وأما ما سألتم عنه في الإقدام على الغراسة في أرض السلطان مع ما فيها من الكراء ، إلى غير أجل ، وأنه لا يعلم متى يوظف الكراء ، لارتباط التوظيف بخروج العامل . **فأقول :**

إن الغارس ابتداء ليس بمتعد على مالك الأرض في أرضه ، للعلم بإباحته لذلك بحسب العادة المستمرة . فذلك إذا علم بالعادة فهو كالتصريح ، لكن يبقى حق للشرع في صفة هذا العقد. وفيه ما يظن مانعاً ثلاثة أشياء .

أحدها الدخول على كراء مجهول القدر في الحال ، فبغرسه في الأرض صار ملتزما لكراء تلك الأرض بما سيوظفه العامل ، ويختلف باختلاف نظر العمال عند خروجهم واختلاف السنين .

والثاني الدُّخول على الجهالة بابتداء لزوم الأداء لوجيبة الكراء متى يكون ؟ فربما يُرجَى تراخي التوظيف ولذلك غرس ، فيستعجل عليه فيه .

والثالث جهالة أجل الكراء ومنتهاه ، إذا لم يدخل فيه على حد معلوم . وهذه الأشياء تقتضي المنع من التعرض لهذا العقد ابتداء . وقد ذكر ابن العطار وغيره هذا الوجه الثالث مانعاً من بيع النقض والبنيان إذا التزم المشتري خَرْجَ القاعة شهراً بشهر إلى السلطان . قال : فلا يجوز أداء الكراء إلى غير

أمدٍ معلوم . ولا يخالف هذا نص الوثيقة المجتلبة من وثائق ابن أبي زمنين . فإنه لم يذكر أن قاعة الحانوت ، كان الإذن في البناء فيها على التزام الكراء إنما ذكر أولاً الإذن بعارية ، ثم بنى عقد الوثيقة على ذلك ، وباع الباني على أن صار المشتري بمنزلته فلا يكون عليه شيء لصاحب القاعة مدة بقاء بنيانه فيها . وعلى هذا تخرج مسألتنا في الكروم المجزات على الإلحاق بمسألة ابن أبي زمنين في جواز البيع ، لوجود الكراء الممنوع شرعاً في مسألتنا وفقده في تلك فَانْدَفَعَ القياس ولمْ يبق لنا في هذه النازلة تعلقٌ بوجه رخصة مبيحة ، إلا كلام ابن المواز الذي حكاه صاحب النوازل عنه حسبما تقدم . فإن المشتري قد دخل على أن يؤدِّي إلى السلطان كراء أرضه ، فلا بد كما كان البائع منه يفعل وهو لا يعلم قدره ولا مدته ، ولا تنزع الأرض من يده مدة بقاء بنيانه لمجرى العادة . وقد وجدنا الباني ابتداء والغارس في تلك الأرض يساوي ذلك في ملكه بعد حُصول البناء والغرس ، بخلاف الإقدام ، إذ لا شيء من الضرورة إذ ذاك . وهو فرق يمكن اعتباره . ألا ترى أن قول غير ابن القاسم على طريقة ابن أبي زمنين اعتبر الضرورة على وجه ، فلا بدّ في أن يقال : أصل التصرف في الملك بالبيع ضرورة معتبرة مطلقاً ، فيمكن أن يكون هذا المنحى نحاهُ ابن المواز . وبه يندفع قياس الباني والغارس ابتداء على المشتري منه ويكون محمل قوله متى ابتنى إلى آخره على أنه أقدر على ذلك ، وإن كان عن غير إذن من الشرع . وقد يقال : إنهم قد أجازوا على أحد القولين في المذهب عقد الإجارة على المراضاة يرضي أحدهما الآخر بقدر ما يطلب من الأُجرة ويقبول ما يعطيه منها على غير دخول على تسمية ابتداء جوزه في العتبية وكرههابن حبيب قال : ولا أبلغ به التحريم . وهذا المعنى له مدخل في مسألتنا ، لأن المكتري يعطي ما يوظف عليه ، ولا ينازع فيه وقد يقرب ذلك الوظيف من العلم به بعض القرب بالعادة الغالبة في مثل تلك الأرض أو بزيادة يسيرة أو نقصٍ يسير . وقد يقال في جهل المدة : إن العادة ابقاؤُه على الكراء ما أبقى هو غراسته في الأرض ، وصارت المدة على

هذا إلى رضى الغارس ببقاء غراسه بمجرى العادة ، فكأنه مساقاة كل سنة ، أبقى فيها غراسته في الأرض . فقد التزم كراءها .

وتأمل هنا المسألة الثالثة عشرة في مسائل كراء الدور والأرضين من العتبية في الرجل يتكارى سنين أو سنة ، على أنه متى بَدَا له أن يخرج خرج . وأن ذلك جائز . وكلام ابن رشد عليها وحكايته قول سحنون بالمنع . وكلامه أيضاً على ذلك في أول مسألة من كتاب الرواحل والدواب من العتبية . وأمْرُ الجهالة بابتداء التوظيف في مسألتنا قد يسهل ، لأن المنتفع بأرض غيره حيث بنى فيها أو غرس يلزمه حينئذ عوض تلك المنفعة شرعاً ، وعلى ذلك دخل في أول انتفاعه بالتصرف فيها ، فيصير ما يمضي من الانتفاع قبل التوظيف هبة لم يكن عَلِم قدر مدَّتها . ولا تمنع الجهالة في أبواب التبرعات . وهذا الذي ذكرته مظنة إباحة لا على الجزم بالإباحة بسببه . وذلك أن ما جرى به عمل الناس وتقادم في عرفهم وعاداتهم ، ينبغي أن يلتمس له مخرج شرعي ما أمكن على خلاف أو وفاق ، إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين ولا بمشهور قول قائل ، لا سيما وقد يقال : إن ظاهر ما تقدم من كلام ابن المواز جواز ذلك البناء والغراس ابتداء مع عدم العلم بمدة الكراء ومع الدخول على اختلاف وجيبته بالزيادة والنقصان كما قال .

وكتبت إلى الشيخ أبي عبدالله القوْري رحمه الله[1] سنة إحدى وسبعين وثمانمائة وأنا بتلمسان أسأله عن عدة مسائل . منها من نوازل البيوع . من ابتاع داراً وتطوع بأن لا رجوع له على البائع بكل عيب يجده فيها ، وإن أتى على تسعة أعشار قيمتها . ثم بعد مدة أعوام ومضيّ شهور وأيام ، تهدم شيء من فرش بعض بيوت الدار المبيعة ، فوجد تحت المتهدم غار كبير ، يعلم بدليل المشاهدة والعيان عدم شعور البائع به . وكذا من باع منه هل للمبتاع قيام ولا يضره طوعه ؟ لا سيما إن قلنا إن الملحق بالعقد يقدر واقعاً فيه ،

(1) كان المؤلف سنة 871 مقيماً بتلمسان .

لدخول طرو البراءة إذ ذاك وأقوالها العديدة الشتى . وإن كان اطراد هذا الأصل يجر إلى شناعات في بعض فروع هذه القاعدة . كالطوع بالثنيا ونفقة الربيب والشروط النكاحية والامتاع وبيع الأملاك الموظفة ، والطوع بضمان مال القراض وينقد الثمن في الخيار والعهدة والمواضعة وأخواتها الإثني عشر ، وتطوع أحد الشريكين للآخر بزيادة في العمل أو في المال أو فيهما ، إلى غير ذلك مما لسنا لاستقصائه وكذلك لو كنا بإسقاط ما جرى بسبب وجوده دونه كما اقتضته إشارة بعض أئمة الهدى وشيوخ النوازل والفتوى في نازلتنا . وقد حصل الشيخ شهاب الدين القرافي رحمه الله في الفرق الثالث والثلاثين من مسائل هذا النمط جملة وافرة وإن كان عليه في تنزيل بعضها على القاعدة من الدرك ما لا يخفاكم ، أو لا قيام له بالطوع المذكور ولا اشتراك البائع والمبتاع في الجهل بما وقع انكشافه ، الآن فيجري على حكم البيع[1] الباطن في الخشب والقثا والجوز والدباء . وفي كتاب التدليس والعيوب من شرح التلقين للإمام أبي عبدالله المازري إشارة إلى هذا التخيل وركُونُ إليه . ولسيدي الفصلُ في شرح المسألة بما عنده .

ومنها من ابتاع داراً فوجد ببعض مساكنها نمْلاً لا يبرح عنها في فصل الربيع والصيف بل وبعض الخريف . هل ذلك عيب يوجب خيار المشتري لاشتماله على الإذاية كالبق ؟ أو لأن البق أشد إذاية لكثرة دمه وسوء رائحته ، وعضه لأجساد النيام ؟ ففي الأصل ما ليس في الفرع .

ومنها ما حكاه ابن حبيب من اتفاق القول على المنع من إعطاء التبر للصائغ وأجرته ويأخذ وزنه مصوغاً ، فإنه قد تشكل حكايته بالخلاف المعلوم لهم في المعصرة ، أو يشكل الخلاف في المعصرة بحكاية الاتفاق على المنع في الصائغ والقدر المشترك بينهما نفي الضرورة بالتعدد . فأما المنع باتفاق فيهما ، بل المنع في الزيتون أولَى وأما الخلاف فيهما وما للاتفاق في تلك والخلاف في الأخرى وجه ظاهر عندي .

---

(1) في نسخة : « الغيب » . كما في طرة بالأصل .

ومنها مناقضة اللخمي والمازري وأبي الطاهر لقول أشهب في مسألة الخلخالين بقوله في العبْدِ يتزوج حرة بغير إذن سيده ثم توجد تزني بعد الدُّخول بها ، أن وجهها موقوف على إجازة السيد النكاح . فإن أجازه كانت محصنة ورجمت وإن لم يجزه لم ترجم وحُدَّتْ حد البكر. واستصْوب ورود المناقضة من تلا أولئك كابن عبد السلام وصاحب التوضيح . ولم ينفصلوا عنها بشيء وجواب أبي الطاهر بن بشير بأن المنجزة المطلوبة في باب الصرف أضيق منها في باب النكاح . فلذلك جعل الخيار الحكمي في الصرف كالشَّرْطِي لضيقه لا يخلص من نكال الإشكال . وقد جرى بيني وبين من نحى منحى أبي الطاهر في الجواب من أعيان الطلبة وكبارهم نزاع كبير وبحث أثير تضيق هذه العجالة عن ذكره . ومنتهى خطره .

ومنها ما وقع لابن حارث في كتابه أصول الفتيا من قوله : أصل مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه أن كل بيع فاسد لعقده أو لوقته ، مثل بيع المدبَّر ، وساعة الخطبة يوم الجمعة ، فلا قيمة فيه إذا فات . يريد لأنه فات على ملك بائعه إذا لم ينعقد فيه بيع لفساد العقد . وما فسد لثمنه كانت فيه القيمة إذا فاتت العين . انتهى .

فظاهر قوله يريد لأنه فات على ملك بائعه ، إذ لم ينعقد فيه بيع لفساده ففي كلا الأمرين الثمن والقيمة . وما الظاهر من قول مالك والرواة ذلك بل الظاهر من قولهم : فلا قيمة إذا فات أن الواجب الثمن بعد الفوات كما هو صريح قول المغيرة بن عبد الرحمان ووجَّهه ابن عبدوس . فإن فساده في عقده لا في ثمنه ، كالنكاح الفاسد من جهة عقده . وأما أَن القيمة والثمن يسقطان وإن اتصل به القبض والفوات ، كما فسر به هذا الحبر مراد مالك ، والرواة، فلم نر أحداً من الأئمة قبله ولا بعده ساعده عليه، فضلاً عن أن يعزوه إلى مالك أو يضيفه إليه . نعم في أجوبة ابن رشد ما نصه:

وفي المذهب قول شاذ يرى أن البيع الفاسد لا ينعقد وأن مصيبته من

البائع ولا يفيته بيع ولا غيره . وقاله جماعة من أهل العلم في غيره . انتهى وذكر بعض من قيَّد على ابن الحاجب أن القاضي إسماعيل حكى عن بعض من صدر أن الضمان من البائع ، ولا ينتقل إلى المشتري ولو فات المبيع بيده كوديعةٍ عنده ، بناء على أن العقد الفاسد معدوم شرعاً . فهو بيد المشتري كوديعة . وفي التوضيح : أن أصل سحنون في كل بيع حرام أن البيع غير منعقد وهو بعد القبض على ملك البائع .

وعلى صحة إضافة هذه النقول إلى المذهب المالكي فيتحصل لنا من الخلاف فيما يُضمن به الفاسد بعد العقد ستة أقوال : **ابن القاسم** بالقبض . **أشهب** به أو بتمكين المبتاع من السلعة أو بنقده الثمن . **سحنون** إنما يضمن ضمان الرهان لا مطلقاً . **ورابعها** تفصيل المغيرة . **وخامسها** تفسير ابن حارث . **وسادسها** حكاية الأجوبة والقاضي والتوضيح . وانظر حفظكم الله هل يقيد إطلاق نقل الأجوبة والقاضي والتوضيح أم لا ؟ لما تقدم من تعليل القاضي فحققوا ما يصحح تفسير ابن حارث وتفصيله روايةً أو نظراً أو هما . ولكم الفضل والمنة . فأجابني رحمه الله بما نصه :

[لا رجوع بالعيب لمن تطوع بعدم القيام به]

المسألة الأولى : في الدار التي وجد فيها مشتريها غاراً وقد كان تطوع أن لا يرجع بعيبٍ .

وجوابها أن لا رجوع له بذلك على تقدير كونه عيباً ، لأن تطوعه بعدم الرجوع يسقط حقه في الرجوع . وقد صرح بذلك الفقيه الشهير ابن الحاج شيخ القاضي أبي الفضل ومشار الفقيه أبي الوليد ابن رشد في الزمان والعدل . وجنس المسألة التطوعات بعد العقد . ومنه مسائل التصديق في الشروط النكاحية وفي الاقتضاء[1] بيعاً وقرضاً وفي القراض والرهن وغير ذلك . وقد حصلنا قبل هذا تسعة أقوال وتنظر المسألة إلى هبة المجهول من وراء

---

(1) في نسخة بطرة الأصل: الاقتضاءات .

ستر رقيق . وعلى رأيٍ هي من باب ما جهله المتعاقدان وقد أبدَل القلمُ البائعَ بالمبتاع . وبالله سبحانه التوفيق .

[وجود النمل بالدار عيب يوجب الخيار]

وأما مسألة النمل[1] فالظاهر أنها كالبق . والصواب والقدر المشترك بينهما الضرر وقد تبدو أشدية ضرر النمل ، لإذايتها في الطعام زيادةً على الأجسام . وإباحة قتلها عند شدة أذاها مع ثبوت النهي عن قتلها مما يرشح ذلك ويعضده .

[إعطاء التبر للصائغ والزيتون للمعْصِر ليأخذ حلياً وزيتاً]

ومسألة الصائغ والزيتون المنصوصُ فيهما المنع والجواز ، نقله ابن بشير وانفرد به . فالمسألتان إذاً متحدتان حكماً ، فلا بحث ولا انتقاد ، ولم يسلم لابن بشير في نقل الجواز . وما ذكرتم من الملازمة صحيح .

[المعارضة بين قولي أشهب في مسألة الخلخالين ومسألة العبد يتزوج بغير إذن سيده]

ومسألة المعارضة في الخيار الحكمي لا عجب فيها . وغاية ما في المسألة اختلاف قول أشهب ، وأنه يوجد له القولان . وما انفصلوا به عن تلك المعارضة غير ظاهر . وما وقع لابن حارث مما نسب للمذهب وقع نقله في كتاب الاستظهار من رواية أبي تمام عن مالك . وقال : إن مذهبه كمذهب الشافعي .

[البيع الفاسد لعقده أو وقته أو ثمنه]

وقد ذكر في **العتبية** في سماع أبي زيد عن ابن القاسم مثله ، وأن ضمان المبيع فاسداً من البائع ، وإن قبضه المبتاع . ووجّهه ابن رشد . وقد قال به جماعة من أهل العلم خارج المذهب ، وأنه وقع في رسم : يشتري من **العتبية** مثله من كتاب الجعل . والمسألة ذات أطراف ، أصلها النهي

---

(1) تكرر الكلام على هذه المسألة .

يقتضي الفساد أو الصحة وحديث مسلم : مَنْ عمِلَ عَمَلاً لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ أصل الباب . والضمان وعدمه وإفادة شبهة الملك وعدمه ، والفوت وعدمه ، إلى غير ذلك من ثمرات ذلك ومن فروعه ويتحصل من الخلاف أكثر مما حصلتم .

[من باع حائطاً لا ثمر فيه ، واشترط حيازته بعد عام

وسئل ابن رشد رحمه الله عن رجل باع غرس شجر وشرط على المشتري أن لا يقبضه إلا بعد عام ولا ثمر فيه يوم البيع . هل حكم ذلك حكم الأرض والدار في تراخي القبض أم خلافه ؟ ما حقيقة الواجب في ذلك إن شاء الله ؟

فأجاب عنها بأن قال : وأما الذي باع حائطه ولا ثمر فيه على أن يقبضه المشتري بعد عام ، وهو يثمر فبما دونه فيتخرج إجازة ذلك على الخلاف في المستثنى هل هو بمنزلة المشترى أو مبقى على ملك البائع ؟ فيجوز البيع على القول بأن المستثنى مبقى على ملك البائع . ولا يجوز على القول بأنه بمنزلة المشترى . لنهي النبي ﷺ عن بيع الثمار قبل أن تخلق وقبل أن تزهى .

[من اشترى ثلثي دار وركنها أكثر من ست سنين ثم اشترى الثلث الباقي باسم زوجته]

وسئل رحمه الله من مدينة الأشبونة قاصية غرب الأندلس عن رجل ابتاع ثلثي دار وسكنها مع زوجته أزيد من ستة أعوام ثم اشترى بعد ذلك الثلث الباقي لزوجه باسمها . وذكر في العقد أن الدار كلها خلصت لها بتقدم ملكها لسائرها ، وتقيَّد في عقد الإشهاد على الزوج أن ابتياعه ثلثي الدار ، إنما كان لزوجه بمَالِها وأمرِها وتمادى في الدار إلى أن توفي فيها ثم تزوجت الزوجة زوجاً غيره فتوفيت عنه بعد عام . فاختلف ورثتها وورثة الزوج الأول في الدار . فقال ورثة الزوجة جميعها لها . إذ قد أقرَّ الزوج أن الثلثين منها كان ابتاعها لها بمالِها وأمرها وقد كان لها عنده مال من استغلاله لأملاكها مدة اثنتي

عشرة سنة صَحِبها وباسمها من ثياب من موروثها باعها لها . وقال ورثة الزوج ليس لها إلا ثلث الدار الذي اشترى باسمها . وأما الثلثان فإنما اشتراهما لنفسه وبماله ، وتملك الدار وسكنها إلى أن توفي فيها وأثبتوا في ذلك استرعاءً أثبتوه وأثبت ورثة الزوج عقد استرعاء باستقلاله لأملاكه مدة صحبته لها وكانت الزوجة مولى عليها .

فأجاب على ظهر البطاقة التي كان كتب السؤال فيها بما هذا نصُّه :

تصفحت السؤال الواقع في باطن هذا الكتاب والعقدين المنتسخين فوقه ، ووقفت على ذلك كله . وقد تقدم جوابي عليه بأن الواجب فيه أن يكون ثلث الدار للزوجة موروثاً عنها بما تضمنه عقد الشراء من أن الابتياع كان لها . وأن الثلثين منها لا يصحان لها . والواجب أن يكونا ميراثاً عنه وذلك من أجل أنه لا يصح أن يقبل إقرار الزوج بعد المدة الطويلة في دار اشتراها باسمه أنه إنما اشتراها للزوجة لأنه يتهم أن يكون قد وهبها لها بعد وفاته . والتهمة في هذه النازلة ظاهرة بما تضمنه عقد الاسترعاء ، من أنه اشترى ثلثي الدار باسمه ، وتملكها وسكن فيها أزيد من ستة أعوام في الثلثين من الدار اللذين كان اشتراهما باسمه ، أنه إنما كان اشتراهما لزوجه بمالِها وأمرِها يجعل الهبة فيهما ، فتبطل بسكناه في جميع الدار إلى أن توفي . ولا يلزم أن يسأل الشاهدان اللذان ثبتا على شهادتهما في الاسترعاء إذا قبلا من أي وجه علمـاً أنه دفع الثمن في ثلثي الدار التي اشترى باسمه من ماله إذ لم يبطل إقراره أن الشراء كان لزوجه بمالها بشهادتهما أنه اشتراها بماله . وإنما بطل بشهادتهما أن الشراء كان باسمه وأنه سكن في الدار بعدَ ذلك أزيد من ستة أعوام قبل الإقرار ، لأن من اشترى باسمه شيئاً فهو مجهول ، على أنه اشتراه بماله حتى يثبت خلاف ذلك أو يقر به المشتري على نفسه في فور ذلك إقراراً لا تهمة عليه فيه . وإذا اتهم في إقراره لما وصفناه لم يصح أن يؤخذ الثمن من ماله ، إذ لو علمنا قوله في الثمن لها ، لأعلمناه في أن الشراء لها ، فكانت تصح لها الدار ، وإن سكن فيها إلى أن توفي . وإنما يؤخذ من ماله

ما ثبت أنه باع من شورتها واستغله من أملاكها حسبما تضمنه عقد الاسترعاء الواقع فوق هذا . وإن كان شهوده قد زادوا في شهادتهم ما ذكرته ، وجب أن يوقفوا على ما زادوا حتى يحققوا المقدار الذي لا يشكون فيه . فإن قالوا: لا نشك أنه استغل منها في كل عام من الأعوام المذكورة أكثر من عشرة دنانير ، أخذت العشرة لكل سنة من ماله بعد أن يسقط من ذلك ما اشترى به ثلث الدار لها إن ادعى ورثته أنه اشتراه لها من ذلك ، إلا أن لا يجيز ذلك وصيها الناظر لها فلا يسقط من ذلك شيء ، وتخلص الدار للزوج فتكون ميراثاً عنه . وحلف ورثته إن كانوا مالكين أمر نفسهم أنهم ما يعلمون أنه استغل من أملاكها أكثر مما شهد به الشهود ، أو أنهم لا يعلمون أنه استغل منها شيئاً وبالله التوفيق .

[من باع طعاماً لآخر لأجل ، فلما حل الأجل أنكر المشتري أنه اشتراه وقال أخذته سلفاً]

وسئل رحمه الله عن رجل ادعى على رجل أنه باع منه طعاماً بثمن إلى أجل ، فلما حل الأجل وطلب منه الثمن ، قال المدعَى عليه : لم أشتره منك . وإنما أعطيته لي سلفاً . القول قولُ من منهما ؟ وهل يتصور في هذه المسألة من الخلاف ما يتصور في مسألة من قال : أقرضتك وقال الثاني أودعتني وتلف ؟ فإنها نزلت عند بعض الحكام وشبَّهها بعضُ من سأله عنها بها . وقال غيره : لا تُشبهها . والقول في هذه المسألة قول مدعي السلف قولاً واحداً . والفرق بينها وبين تلك المسألة أن هناك من ادعى الوديعة لم يوجب في ذمته شيئاً لمن ادعى عليه . وفي هذه المسألة قد أوجب في ذمته سلفاً طعاماً . فمن ادعى على الذمة خلاف ما اعترف به أو أزيد ، فعليه البيان . فهل لهذا الفرق وجه أم لا ؟ فما وجه الحكم في ذلك ؟

فأجاب فيها : إن القول قول المدعي عليه الابتياع في أنه إنما أخذ الطعام منه سلفاً . ولا يدخل في ذلك الاختلاف من المسألة التي ذكرتها ،

لأن المعنى فيها مفترق ، والوجه في افتراقهما هو المَعنى الذي أشرت إليه وإن كانت العبارة غير جيدة .

[من ابتاع داراً وتطوع بالإقالة فيها إلى أجل ، ثم بناها قبل الأجل]

وسئل رحمه الله عن رجل باع من رجل داراً بيعاً صحيحاً ثم تطوع بعد تمام العقد أن متى جاءه البائع بالثمن إلى أجل كذا فهو مُقال في الدار ، وراجع فيها . فبنى المبتاع في الدار في خلل الأجل . ماذا يكون له في البنيان عند رجوع البائع . هل قيمته قائماً أو منقوضاً ؟ وهل تشبه هذه المسألة مسألة من اشترى شقصاً في دار فبنى المشتري فيها . ثم قام الشفيع بالشفعة ، هل حكمها في أمر البنيان سواء أم لا ؟ ما حقيقة الواجب في ذلك ؟

فأجاب على ذلك بأن قال : وأما المسألة الثانية وهي التي التزم المبتاع فيها طائعاً بعد انعقاد البيع في الدار على غير شرط ، أنه متى جاءه البائع بالثمن إلى أجل سماه ، فقد أقاله في الدار ، فليس للمبتاع فيما بناه في الدار قبل انقضاء الأجل إلا قيمة بنيانه منقوضاً ، لأنه متعد في البنيان للشرط الذي التزمه البائع ، إذ ليس له أن يفوتها بوجه من وجوه التفويت حتى ينقضي الأجل كمن باع داراً على أن المشتري بالخيار ، فبنى فيها البائع بنياناً قبل انقضاء أمد الخيار . ولا تشبه مسألة الشفعة التي سألت عنها ، لأن المعنى فيها أن الشفيع كان غائباً ، فقاسم المشتري شركاءه فيها . وقاسم السلطان على الشفيع الغائب ، وهو لا يعلم ، فبقي على حقه في الشفعة ولم يتعد المشترى في البنيان ، لأنه إنما بنى في حقه الذي صار له في القسمة ، وظن أن قسمة السلطان على الغائب تقطع الشفعة .

[إذا ضاعت الزيت مثلاً من القلة أو المحقن ممن يكون ضمانها ؟]

وسئل عن اختلاف بعض الناس في المكيال إذا امتلأ . ممّن ضمانه من البائع أو من المشتري ؟ أرأيت إذا صب جميع ما في المكيال في القمع

واهترق ما فيه . وقد جرى بعض ما كان فيه في آنية المشتري أو لم يجر منه شيء أصلاً هل يدخل في ذلك القولان ؟

فأجاب : ما لم يصر في إناء المشتري فإن ضمانه باقٍ على القول بأنه لا بُد من حق التوفية ، سواء اهترق من المكيال أو من القمع فقال له السائل : القمع من منافع المشتري . والبائع قد تفضل ببذله له والمشتري لو ساق إناء واسعاً لم يحتج البائع إلى صبه في قمعه . فقال : هو وإن كان ، فإن البائع إذا ألزم نفسه صب ذلك في القمع لزمه كل ما حدث بعده ، فقال له السائل : فما تقول لو أن البائع قال : إذا جاء المبتاع بالإناء الذي لا يتأتى أن يصب فيه شيء إلا بقمع لا ألتزم ، ذلك ، ولا أكيل لك شيئاً حتى تأتيني بإناء واسع لا أحتاج فيه إلى قمع ؟ . فقال أيده الله : ذلك له . والقول فيه قوله والله أعلم .

وقال غيره في المسألة بعينها وفيما قاله الفقيه أبو الوليد رضي الله عنه : هذا كله صحيح إلا قوله : إن له أن يأبَى من الصب في إناء لا بد فيه من القمع ، فلا أقول به . ولا أراه وأرى ذلك يلزمه إذا كان من عادة الناس في عرفهم . كما يلزمه إحضار كيل يكيل به إذا كان من عادة الناس وعرفهم ، لأن الذي يشتري الزيت أو غيره مما يكال ، فقد ترتب للمبتاع في ذمة البائع ذلك الكيل على الوجه الذي يبيع الناس عليه . قال السائل : فحاججت الغير في ذلك فثبت عليه وأبى الرجوع عنه . والقول الأول أحب إلي لأن الكيل إنما لزمه احضارُه ، لأن الكيل على البائع ، لقول الله تعالى : ﴿ أَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا ﴾ . وأما القمع فإنما هو تفضل به البائع ، فلا يلزمه ذلك ، إلا أن يلزمه نفسه . وبالله التوفيق .

[من باع قطيعاً من أملاكه وشرط على المبتاع من الوظيف أكثر مما ينوبه]

وسئل رحمه الله عن رجل باع قطيعاً من أملاكه وشرط على المبتاع من الوظيف أكثر مما ينوبه هل له ذلك أم لا ؟

ونص السؤال : الجواب رضي الله عنك في رجل ابتاع من رجل نصف جميع أملاك له على الإشاعة وتبرأ إليه على ما يكتبه الموثقون بعد إكمال البيع وانعقاده بعيب وظيف من هذه الوظائف المعلومة والمعاون المشهورة في النصف الذي اشتراه بقطيع ذكره . مثال ذلك أن يكون تكسير هذه القرية المبيع فيها هذه الأملاك المذكورة خمسين ديناراً فتفرض على ذلك معاونهم ، ويأخذ كل من في القرية حظه من المجعول عليها ، فكان قطيع جميع هذه الأملاك المبيع نصفها أربعة دنانير من جملة القطيع المذكور وتبرأ البائع في النصف الذي باعه فقطع عشرين درهماً وقال : إنه واجب النصف المذكور ، ثم تبين بعد ذلك أن قطيع الأملاك المبيع نصفها ديناران . وكيف إن كان المبتاع قد علم أن قطيع القرية أربعة دنانير ، فألزم نفسه في ذلك أكثر مما يلزم النصف الذي اشتراه . وقد انعقد الشرط على الطواعية حسبما يعقده الناس بعد كمال عقدة البيع . هل يجوز البيع على ذلك ؟ وكيف به إن طال الزمن في ذلك اثني عشر عاماً أو نحوها ؟ وهل يسقط من المبتاع ما اشتراه أو يفسخ البيع ؟ أفْتِنَا بالواجب .

فأجاب وفقه الله على ذلك بأن قال : تصفحت رحمنا الله وإياك سؤالك هذا ووقفت عليه . وإذا كان القطيع الذي ينوب القرية المبيع نصفها من الأصل الذي ينفرض عليه لوازمها أربعة دنانير ، فتبرأ البائع إلى المبتاع من ذلك بعشرين درهماً ، ولم يشترط أن يحمل عنه من لوازم القرية ما ينوب الأربعة الدراهم الزائدة على نصف الأربعة الدنانير ، فالبيع جائز ، ولا يلزم المبتاع إلا نصف ما يلزم القرية . وإن اشترط عليه أن يحمل عنه ما ينوب الأربعة الدراهم من لوازم القرية فالبيع فاسد إن وقع البيع على ذلك بشرط بين المتعاقدين . وإن كان انعقد ذلك في عقد التبايع على الطوع حسبما جرت به عادة كتاب العقود ، وادعى أحدهما أن البيع انعقد بينهما على الشرط وكذبه الآخر ، فالقول قول من ادعى الشرط منهما مع يمينه لشهادة العرف له ويفسخ البيع . وإن اتفقا جميعاً على أن المبتاع طاع بذلك بعد انعقاد البيع بينهما

على غير شرط صح البيع ولزم المبتاع ما طاع به من ذلك إلى الأمد الذي يزعم أنه نواه أو أراده مع يمينه على ذلك ، وإن مات سقط عنه ما طاع به من ذلك بموته وبالله التوفيق .

[من اشترى جزءاً من حائط ولم يشترط طريقاً ولا شرباً]

وسئل مالك رحمه الله عمن اشترى من رجل أربعة أعرق بعينها في حائط له ، ولم يشترط البائع على المبتاع أنه طريق لك ولا شرب لك ، ولم يشترط المبتاع على البائع شربها من الماء ولا الطريق إليها .

فأجاب بأن قال : أرى ذلك للمبتاع على البائع ، يكون طريقه إليها وشربها من الماء . وإن لم يشترطها لأنه إنما يشتري المشتري النخل بمائها وأرى له ذلك عليه وإن لم يشترطه .

ابن رشد المعنى في هذه المسألة أن البيع وقع بينهما وهما عالمان بمبلغ الشرب . وقد مضى القول في رسم حَلفَ من سماع ابن القاسم إذا وقع البيع بينهما وهما جاهلان بمبلغ الشرب أو أحدهما مستوفي . فلا معنى لإعادته . وإذا وقع البيع بينهما وهما عالمان بمبلغ الشرب فلا يخلو الأمر من ثلاثة أوجه : أحدها أن يقع البيع بينهما مبهماً دون نية ولا شرط . والثاني أن يتفقا على أن البيع وقع بينهما مبهماً دون شرط فيقول البائع : إنما كانت إرادتي بيعها دون شربها . ويقول المبتاع : إنما كانت إرادتي شراءَها بمائها . والثالث أن يختلفا فيقول البائع : بعتك دون شرب بشرط وبيان . ويقول المبتاع : بل اشتريتها منه بشربها بشرط وبيان فأما إذا وقع البيع بينهما فيهما دون نية ولا شرط ففي ذلك اختلاف . قال في هذه الرواية : إن المبتاع يكون له شرب النخل من الماء . وقيل إنه لا يكون له الشرب إلا أن يشترطه ، وهو ظاهر ما في رسم : باع شاةً من سماع عيسى من هذا الكتاب . وذلك إذا كان المبتاع يقدر على سقْيها من غير ساقية البائع بوجه من الوجوه ، أو كانت تستغني عن السقي . وأما إن كان المبتاع لا يقدر على سقيها من غير ساقية

البائع بوجه من الوجوه ، ولا تستغني عن السقي ، فإن الشرب يكون للمبتاع قولاً واحداً .

وأما إذا وقع البيع بينهما مبهماً ، فقال البائع : إنما كانت إرادتي أن أبيعك النخل دون شربها . وقال المبتاع : إنما كانت إرادتي شراءَها بشربها ، فإن كان لِمَا قال البائع وجه ، مثل أن يكون المبتاع يقدر على سقيها من غير ساقية البائع ، أو كانت تستغني عن السقي تحالفا وتفاسخا ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر ، كان القول قول الحالف . وإن لم يكن لِمَا قال البائع وجه ، كان الماء للمشتري . قال ذلك ابن القاسم في بعض الروايات من سماع أصبغ ، من كتاب الصدقات والهبات . وأما إذا اختلفا فقال البائع : بعتك النخل دون شرب ، بشرط وبيان ، وقال المشتري : بل اشتريتها منك بشربها بشرط وبيان .

فقال ابن القاسم : إن كان لِمَا قال البائع وجه تحالفا وتفاسخا ، وإن لم يكن لِمَا قال وجه ، كان القول قول المبتاع . وقال أصبغ : يتحالفان ويتفاسخان ، كان لِمَا قال البائع وجه أو لم يكن . فراعى ابن القاسم دعوى الأشباه في اختلاف المتبايعين مع القيام ، ولم يراعه أصبغ . وهو المشهور من المذهب . ولو وهبه الأعرَق لكان القول قول الواهب أنه إنما وهبه له دون شربها بخلاف إذا كان الماء فيها على ما في سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات خلاف ظاهر ، مَا في أول رسم . شَهِدَ من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات ، على ما سنذكره هناك إن شاء الله وبالله التوفيق .

ونص ما أحال عليه ابن رشد رحمه الله في رسم : حَلَفَ من سماع ابن القاسم .

[من حلف أن لا يقيل صاحبه ، فظهر فساد في البيع]

وسئل عن رجل باع نخلا وله شرب في ماء ولم يبين ما هو من ذلك الماء ، أسُدسه أم خُمسه أم رُبعه ؟ قال ما أرى إلا أن يفسخ . وأرى هذا غير

جائز . وربما كان من ذلك الماء الذي لا يكون فيه ري النخل ، فأرى أن يُفسخ ، فقيل له : فإن الرجل قد حلف بعتق ما يملك ، أن لا يُقيلَهُ أُفتَرَى له أن يُقيله إذا تبين له أن هذا مفسوخ ؟ وقد دخل فيما لا ينبغي له من أمر فساد البيع ، وأرى أن فساده يُخرجه من يمينه قال : ولكن يرفع ذلك إلى السلطان . قال ابن القاسم: يعني بذلك حتى يكون السلطان هو الذي يفسخه ، ثم لا يكون على الحالف في يمينه شيء .

ابن رشد قوله : ولم يبين ما هو ، يدل على أنه علم ما هو فكتم ذلك عن المشتري ولم يعلمه به ، فاشترى على جهل . وإذا كان الأمر على هذا فليس ببيع فاسد ، لأن البيع إنما يكون فاسداً إذا جهل المتبايعان جميعاً ، وأما إذا علم أحدهما وجهل الآخر فالحكم فيه أن يكون الذي جهل بالخيار إذا علم ، بين أن يتماسك بالبيع أو يرده .

فقول مالك ما أرى إلا أن يفسخ وأرى هذا غير جائز معناه إذا لم يرض المشتري بالشراء بعد ما يعلمُ ما للنخل من الماء . ولو ادعى البائع أنه أعلمه بما لَها من الماء ،وأنه كان عالماً بذلك دون أن يعلمه . فقال المبتاع : لم أعلم ولا أعلمتني ، وإنما اشتريت على جهل بذلك ، لكان القول قول المبتاع مع يمينه أنه ما علم ولا أعلمه ولا اشترى إلا على جهل بمبلغ ما لَها من الماء . فإن حلف على ذلك كان له الرد . ولو قال المبتاع : لم أعلم ولا أعلمتني ولا علمت أيضاً أنتْ وإنما وقع شرائي على الجهل مني ومنك ، لكان القول قول البائع ، لأنه يدعي صحةً والمبتاع يدعي فساداً . وسيأتي هذا المعنى في رسم أوصَى في سماع عيسى . فنستوفي القول فيه إن شاء الله .

ولو سكتا عن الشرب فلم يذكراه وهما عالمان بمبلغه لكاز داخلاً في البيع . وسيأتي هذا المعنى في أول سماع أشهب . وقوله: إنه إذا حلف أن لا يُقيله أنه يحنث إذا أقاله بعد أن علم ما يجب له من فسخ البيع صحيح ، لأن الفسخ إقالة في المعنى . فإذا فاسخه في البيع باختياره دون حكم حاكم ،

وجب أن يحنث . ولو قيل إنه يحنث وإن قضى عليه السلطان بالفسخ على القول بأن من حلف أن لا يفعل فعلاً فقضى به عليه السلطان أنه حانث لكان قولاً . ونصٌ ما أشار إليه في رسم أوْصَى من سماع عيسى . وقال في رجل اشترى من رجل كل مملوك هو له ولم يسمهم ، إلا أن المشتري قد كان عرفهم كلهم صغارهم وكبارهم ونحوهم وهُمْ غُيب بموضع :إن البيع جائز لازم لهم إذا كان الموضع قريباً اليوم واليومين وما أشبهه ، وإن نقده بشرطٍ . وإن كان الموضع بعيداً ولم يكن اشترط النقد فذلك جائز . وإن نقده الثمن وتطوع فذلك جائز . وإن ادعى البائع أن المشتري اشترى مالاً يعرف ، وادعى المشتري المعرفة فالقول قول المشتري وإن لم تكن له بينة لأنه ادعى الحلال ، لأن كل متبايعين ادعى أحدهما حلالاً والآخر حراماً فالقول قول مدعي الحلال .

ابن رشد قوله : إن شراء العبيد الغيب إذا عرفهم المشتري صغارهم وكبارهم وإن لم يسمهم بأسمائهم جائز لازم لهم . معناه : إذا كان البائع أيضاً قد عرفهم . ومثله في الصلح من المدونة لأنه أجاز مصالحة الورثة المرأة في ثُمنها وإن لم يسموا التركة إذا كانوا قد عرفوا ذلك وعرفتْه . ولو جهلا جميعا مبلغ العبيد أو صفاتهم لكان البيع فاسداً . وكذلك إذا جهل ذلك أحدهما والآخر يعلم بجهله فتبايعا على ذلك . وأما إذا علم أحدهما وجهل الآخر ولم يعلم بجهله ، فليس ببيع فاسد ، وإنما هو في الحكم كبيع غش وخديعة ، يكون الجاهل منهما إذا علم مخيّراً بين إمضاء البيع أو رده . فقوله : وإن ادعى البائع أن المشتري اشترى مالاً يعرف، وادعى المشتري المعرفة : إن القول قول المشتري وإن لم تكن له بينة ، لأنه ادعى الحلال . معناه إذا ادعى البائع أن المشتري اشترى مالاً يعرف ، وأنه باع أيضاً مالاً يعرف ، أو أنه باع وهو يعلم أن المشتري لم يعرف ، وادعى المشتري أنهما عرفا جميعاً ، لأنه لا يكون المبتاع يدعي حلالاً ، والبائع مدعٍ حراماً إلا على ما ذكرناه . وقوله : إن القول قول المشتري معناه دون يمين لأنها يمين تهمة

إلا أن يدعي عليه أنه أخبره أنه اشترى ما لايعرف ، فتجب له اليمين عليه ، ويكون له ردها . وقد قيل : إن اليمين تلحق بالتهمة ، ويجب صرفها .

[اختلاف المتبايعين في الجهل بالمبيع]

اختلاف المتبايعين في الجهل بمعرفة المبيع لا يخلو من سبعة أوجه :

أحدها أن يقول أحدهما: جهلناه جميعاً. ويقول الآخر: بل علمناه جميعاً .

والثاني أن يقول أحدهما : جهلناه جميعاً ويقول الآخر : بل علمتُه أنا وجهلتَه أنت .

والثالث أن يقول أحدهما أيضاً : إنا جهلناه جميعاً . ويقول الآخر : بل جهلتُه أنا وعلمته أنت .

والرابع أن يقول أحدهما : علمناه جميعاً ويقول الآخر : بل جهلتُه أنا وعلمته أنت .

والخامس أن يقول أحدهما ، أيضاً : علمناه جميعاً ، ويقول الآخر : بل علمتُه أنا وجهلتَه أنت .

والسادس أن يقول أحدهما : علمتُه أنا وجهلتَه أنت . ويقول الآخر : بل علمتُه أنا وجهلتَه أنت .

والسابع أن يقول أحدهما : جهلتُه أنا وعلمتَه أنت ويقول الآخر : بل جهلتُه أنا وعلمتَه أنت .

فأما الوجه الأول وهو أن يقول أحدهما : جهلناه جميعاً ، ويقول الآخر : بل علمناه جميعاً فالقول قول الذي ادعى المعرفة منهما ، كان البائع أو المبتاع . لأنه ادعى حَلالاً وادعى الآخر حراماً .

وأما الوجه الثاني أن يقول أحدهما : جهلناه جميعاً ويقول الآخر : بل

علمتُه أنا وجهلتَه أنت ولم أعلم بجهلك إياه ، فإن البيع يفسخ على كل حال ، دون أن يحلف واحد منها ، لأن الذي يقول جهلناه جميعاً يدعي أن البيع فاسد يجب فسخه ، وصاحبه يقوله بما يوجب أن له الخيار في فسخه ، فوجب أن يفسخ على كل حال . ولو قال علمته أنا وجهلته أنت فبايعتك وأنا أعلم بجهلك إياه لكانا جميعاً قد تصادقا على الفساد .

وأما الوجه الثالث وهو أن يقول : أحدهما أيضاً جهلناه جميعاً ويقول الآخر بل جهلتُه أنا وعلمتَه أنت ، فالقول قول الذي قال : جهلتُه أنا وعلمتَه أنت مع يمينه إن أراد أنْ يُمضي البيع ولم يرد أن يرده لأنه ادعى عقداً يوجب له الخيار ، وَادعى صاحبه أنه حرام . فإن نكل عن اليمين حلف صاحبه ، وفسخ البيع . **وأما الوجه الرابع** . وهو أن يقول أحدهما : علمناه جميعاً ويقول الآخر : بل جهلتُه أنا وعلمتَه أنت فالقول قول الذي قال : جهلتُه أنا وعلمتَه أنت مع يمينه إن أراد أن يرد البيع وإن لم يُرد أن يمضيه ، فإن نكل عن اليمين حلف صاحبه وألزمه البيع . **وأما الوجه الخامس** . وهو أن يقول أحدهما أيضاً : علمناه جميعاً ، ويقول الآخر : بل علمتُه أنا وجهلتَه أنت فالبيع لهما لازم ، إلا أن يُكذِّب الذي قال علمناه جميعاً نفسَه ويرجع إلى تصديق صاحبه قبل أن يرجع صاحبه إلى تصديقه ، فيكون له أن يرد البيع ولا يمين في شيء من ذلك . **وأما الوجه السادس** . وهو أن يقول أحدهما : علمتُه أنا وجهلتَه أنت ويقول الآخر : بل علمتُه أنا وجهلتَه أنت فالبيع لهما لازم أيضاً ، إلا أن يبادر أحدهما إلى تكذيب نفسه وتصديق صاحبه قبل أن يبادر صاحبُه إلى مثل ذلك ، فيكون له الرد ولا يمين في شيء من ذلك . **وأما الوجه السابع** . وهو أن يقول أحدهما : جهلتُه أنا وعلمتَه أنت ويقول الآخر : جهلتُه أنا وعلمتَه أنت فالقول قول من أراد أن يرد منهما مع يمينه ، يحلف ويرده ، فإن نكل على اليمين حلف صاحبه وأُلزم[1] البيع .

وأما قوله : إن كان موضع العبيد قريب اليوم واليومين ، فالبيع بشرط

(1) في نسخة أخرى: وألزمه كما بطرة بالأصل .

النقد جائز وإن كان موضعهم بعيداً فلا يجوز البيع بشرط النقد ، ويجوز أن يتطوع به المبتاع من غير شرط . فهو مثل ما في المدونة . خلاف ما في الموطا من أنه لا يجوز النقد في بيع الغائب بشرط . وإن كان قريباً وبالله التوفيق .

[الحكم في الخبز والدقيق يوجدان ناقصين في الوزن]

وسئل اللخمي رحمه الله عن الخبز يوجد ناقصاً حين يوزنُ وهو طري ما يصنع به وبالرجل الذي خبزه ، لا سيما إن تكرر ذلك منه ؟

فأجاب : إن كان تكرر هذا الفعل من هذا الخباز أُقيم من السوق ، ولا يترك في الأسواق من تكررت الخيانة منه والسرقة . ثم إن كان فقيراً ترك خبزه يريد بعد كسره . قال والصدقة ببعضه حسن . وإن كان موسعاً عليه ، يتصدق به عليه . قال : فالصدقة تجمع وجهين : أحدهما أن الصدقة أشد في العقوبة . والثاني أن الغالب ممن هذا شأنه أنه يجتمع في ذمته من السرقة ما يوجب أن يؤخذ ويتصدق به للجهل بالمسروق منه . قال:ومن تكرر منه مثل ذلك في الدقيق ، أُقيم من السوق أيضاً ويجرى في أمره بالصدقة نحو ما تقدم في الخباز ولم ينص على ضرب ولا سجن .

وقد سئل عن ذلك في بسط هذا السؤال فسكت عن الجواب عن ذلك . ذكر ذلك عنه أبو منصور القفصي في أسئلته وذكر الخفاف المعروف بالشرمساحي في شرح الجلاب له في السلعة التي غش فيها قولين أحدهما أنه يتصدق بها ، ولم يفرق بين قليل ولا كثير . وثانيها أنها تنبذ كما فعل عمر باللبن المَشُوب بالماء ، حتى لا يُنتفعُ بها لا حالاً ولا مآلاً .

[هل يعتمد على وزن دار الضرب في المراطلة ؟]

وسئل بعض الفقهاء المفتيين هل يُكتفى بضرب دار السكة عن مراطلة الدرهم بالقيراطين أم لا .

فأجاب : بأن قال : نعم . وأما لو دفع جديداً فأخذ ببعضه طعاماً

وببقيته قيراطاً قديماً . فإن قلنا: يجوز بيع المغشوش بصنفه الخالص وزناً ،
أجزنا ، لأن نصف درهم قديم ، مثل نصف درهم جديد . وربما يكون اشف
منه بيسير لا اعتبار به بالنِّفاق . وإذا اعتبرت ما فيه من الفضة وجدته أقل .
وإن قلنا: بالمنع منعنا . وكذلك إذا أعطاه درهماً قديماً فأخذ ثلاث خبزات
وقيراطاً جديداً . فإن قلنا: بالمنع أيضاً منعنا . وعلى هذا الفتيا ، لأن ما في
القديم من الفضة غير معلوم . والجديد معلوم الوزن وهو خالص فيؤدي إلى
الجهل . والجهل بالتماثل كتحقق التفاضل .

نوازل الرهن والصلح والحمالة
والحوالة والمديان والتفليس

[من اشترى سلعة بنقد ورهن في ثمنها سلعة واختلفا في ثمن المشتراة]

سئل ابن رشد رحمه الله عن رجل اشترى سلعة بنقد ثم رهن عنده في ثمنها سلعة أخرى . ثم اختلفا في ثمن المشتراة هل تكون شاهداً هاهنا أم لا ؟ وكيف إن فاتت السلعة المشتراة عند المشتري ؟ فكان القول قول المشتري فيما يشبه مع يمينه ، هل يكون الرهن شاهداً للبائع أم لا ؟ بيِّن لنا الواجب في ذلك إن شاء الله تعالى .

فأجاب : تصفحت سؤالك رحمنا الله وإياك ووقفت عليه . وإذا فاتت السلعة فالرهن شاهد للبائع على مذهب مالك إلى مبلغ قيمته ، وأما ما كانت السلعة قائمة فلا يكون الرهن شاهداً إلاَّ على مذهب من يراعي دعوى الأشباه مع القيام . وبالله تعالى التوفيق .

[مديان فُلس وأدلى بعض غرمائه بعقد يتضمن رهنه لدار سكناه قبل تفليسه]

وسئل رحمه الله . وهي من السبع مسائل التي سأل عنها القاضي أبو الفضل عياض رحمه الله .

ونص السؤال : أطال الله بقاء معظمي وسيدي الأعلَى موفقاً لما يرضاه ، مختوماً له بحسناه ، مصنوعاً له ما تمناه. نزلت بين يديَّ أعزك الله نازلة ، أردت استطلاع رأيك العلي فيها . وهي أن مديانا فلس بين يدي ،

فقام بعض غرمائه بعقد يتضمن رهنه لدار سكناه عند الغريم المذكور في دينه قبل تفليسه ، وشهد عندي من ثبت به العقد بتحويز المديان الرهن للغريم المرتهن الدار المذكورة ومشاهدتهم إياها خالية من الساكن والأثاث . وغلق الراهن للدار المرتهنة المذكورة في دينه ودفع مفتاحها للغريم المرتهن بمحضرهم،فقام سائر الغرماء يزعمون أن المديان لم يزل عنها ولا فارقها ، وأنه الآن ساكن بها ، وأن ذلك كله تحيل لإبطال حقهم . وشهد لهم جماعة من الجيران وفيهم من يقول بأن المديان المذكور لم يفارق الدار المذكورة في تلك المدة إلى حين تفليسه والقيام عليه ودخول من وجهتُه لكشف الأمر ، فوجدوا الدار مشغولة بأهله ومتاعه ، فوقفت المرتهن على ذلك ، فقال : لا علم لي بشيء من هذا ، بل حزت رهني بحضرة بيِّنتي وأخذت مفتاح رهني وأكريت الدار من مكترٍ ليحلها من أول المُهِل منذ أيام ، وأثبت عندي كراءه المذكور ، قال : وإن كان المديان رجع إليها فقد آفْتات علي ولم أعلم به ، وجهالتُه وفقك الله بذلك تبعُد من طريق النظر وصوة الحال . والأمر مستراب لاستغراق المذكور في الديون منذ مدة ، وقام الغرماء بشهادة قوم من الجيران لم يثبت عندي شهادتهم بما يقتضي أن الغريم المرتهن عالم بكون المديان في الدار من قوله واجتماعهما به في الدار ونحو هذا . وأَتوْا إليَّ ببعض من شهد في الحوز ممن قبلتُه ، فذكر أنه كان رآه في الدار وهي خالية ، فصار بجُلود للدباغ قليلة وقدر بقية الشهود ، فقيل لهم : هل شاهدتم بقية البيوت والغرف خالية ؟ فقالوا لم نبحث عن ذلك ، ولا رأينا إلا الدار والمجلس فارغين وقفلهما بمحضرنا ودفع مفتاحها إليه .

فرأيك أعرك الله في هذه الشبه . وصورة هذه النسألة هل تقدح في الحوز أم لا ؟ مع ما في الأصل من الخلاف ، بينْهُ مأجوراً مشكوراً إن يشاء الله .

فأجاب : يا سيدي أعزك الله بطاعته ، وتـولاك بكرامته ، ولا أخلاكَ مِن توفيقه وتسديده . تصفحت سؤالك الواقع فوق هذا ووقفت عليه وما ذكرت

فيه . هو موهن للحيازة وقادحٌ فيها ، ومؤثر في صحتها . وقد قال تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ فلا ينبغي أن ينفذ الرهن إلا بحيازة صحيحة لا علة فيها تُوهنها ، لا سيما وقد قال مالك رحمه الله على علمك في أحد أقواله : إنَّ رهن مَن أحاط الدين بماله لا يجوز . ومراعاة الخلاف أصل من أُصول مالك . فإذا حكمتَ بإبطال رهن هذه الدار وقضيت بمحاصة جميع الغرماء فيها كنت قد أخذت بالثقة فيها ولم تحكم بالشك ووافقت الحق إن شاء الله تعالى .

[لا يثبت الرهن بالسماع ولا بوجود خط والد المدعي]

وسئل رحمه الله عن عاصب ميت ادعى في بعض تركته أنها رهن عند موروثه ، كان أبوه في حياته رهنها في سلف لا يعرف مبلغه ، ولم يثبت من دعواه . وكيف إن كان مع هذا سماع وذكر ، وكيف إن وجد خط الأب بعدد ما جعل فيه هذا الرهن من السلف ؟

فأجاب : لا يستحق العَاصب ما ادعى من الرهن بالسماع ، ولا يكون ذلك إلا ما وجد بخط أبيه بشبهة توجب أن يكون القول قوله فيما ادعاه من ذلك . والذي يوجبه الحكم فيه أن يحْلف من كان من الورثة مالكاً لأمر نفسه أنه ما يعلم شيئاً من ذلك وبالله تعالى التوفيق .

وأجاب ابن الحاج : تأملت السؤال ودعوى عاصب الميت في بعض تركته أنه رهْن لا يلتفت إليها ولا تعمل بينة السماع ولا وجود خط والد المدعي حتى يثبت ذلك بالبينة العادلة التي لا مدفع فيها والله ولي الهداية والتوفيق قاله محمد بن أحمد بن الحاج .

[حكم من رهن داراً بينه وبين زوجته بإذنها ، فلما مات قام المرتهن يريد حوزها]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن رجل جعل رهناً داراً له بينه وبين زوجته وسلمت الزوجة ولم يقبض المرتهن الدار ولا طلب حوزها

حتى مات الراهن ، ودفعت له زوجته بعض الحق ، ثم امتنعت من تمام الأداء ، والدار بيدها لم تزل ، والمرتهن حاضر غير طالب لحقه ، ثم قام الآن يطلب تحويز الدار ، وكان الدين من سلَمٍ على حرير ودراهم إلى أجل . فهل يقدح ذلك في أصل الحوز أم لا ؟ ووقع في الوثيقة أن الدراهم والحرير من معاملة .

فأجاب : أما مسألة الرهن ، فإن حَظَّ الزوجة من الدار المرهونة قد حصل رهناً بتلسيمها فيه وهي راهنة ، والحكم في الرهن أن يجبر على تحويزه متى طلب المرتهن ذلك ، ولا يبطل حقه من ذلك بالتأخير ، ما دام الراهن قائم الوجه مالك الأمر . وأما الحرير والدراهم إذا كان ذلك في الذمة من معاملة يُحمل الأمر فيه على الصحة حتى يظهر موجب الفساد ، كأن يكون المدفوع في ذلك أولاً دراهم أو دنانير أو حريراً مجتمعاً من هذه . فهذا ظاهر الفساد ، فيجب فسخ المعاملة ، بخلاف أن يكون المدفوع أولاً طعاماً مثلاً أو شيئاً من العروض سوى الحرير ، فإن هذا يجوز . وهذا إن كان ذلك من معاملات متعددة في أوقات مختلفة ، على ما يجوز في كل واحدة ، فربما تبْقَى في الذمة أجناس من تلك المعاملات ، فتضم بعد ذلك في وثيقة واحدة فلا حرج ، اللهم إلا أن يظهر من دخول معاملة على أُخرى القصد إلى قضاء الأولى من الثانية ، حتى يصير قد صرف عليه ما أخذ منه ويحول ما كان في الذمة إلى جنس آخر مؤخر ، فذلك فسخ دين في دين . ويتفق هذا كثيراً في دخول معاملة عند حلول الأولى أو قرب حلولها ، فتقوى التهمة علَى القصد إلى المحظور فمنع الفقهاء من ذلك . فهذا موضع النظر في تلك المسألة .

[حكم من بيده رهن بالمنفعة ، فاشتراه قبل الأجل][1]

وسئل رحمه الله عن رجل ارتهن فداناً واشترط المنفعة لمدة معلومة ، ثم أراد الراهن بيعه من المرتهِن يقطع منه دينه ، ويدفع له الباقي نقداً . هل له ذلك ؟ وهل له أن يسقط منفعة الرهن ، أو يجعل لها قسطاً من الثمن ؟ وهذا كله قبل حلول أجل الرهن .

فأجاب : يمتنع في شراء المرتهِن أن يعجّل الراهن للمرتهِن بقية الحق ، لأنه تعجيل على الانتفاع للمعجل بالشراء وذلك لا يجوز ، لأنه تعجيل بعوض . ويجوز على بقاء سائر الحق إلى أجله ، وينفسخ من حينئذ الانتفاع بالرهن لأنه كراء ، والحكم انفساخ الكراء بالشراء ، إلا ما مضى من مدة الانتفاع ، فإنه نافذ بما قابله من الكراء في السلعة المندفعة أولاً مثموناً وكراء . ويكون ما يقابل منها بقية المدة داخلاً في ثمن المشترى الذي كان رهناً . فهذا الوجه في شراء المرتهِن الرهن الذي لا يختلف في صحته .

[من ارتهن داراً بالمنفعة وأراد شراءها قبل المدة]

وسئل الفقيه القاضي أبو عبدالله بن شعيب رحمه الله عمن ارتهن داراً بالمنفعة ثم أراد شراءها قبل المدة. كيف تكون صورة الحوز ؟

فأجاب : لا يخلو المشتري المرتهن إما أن يريد أخذها بما رهنه فيه أو شراء مبتدءاً .

فالأول لا يجوز على المشهور من المذهب ، لأنه فسخ دينه في دار لا تقبض إلا بعد ذهاب المنفعة .

وأما الثاني فإن كان على أن تبقى الدار إلى ذلك الوقت في ذلك ، فإذا طلب الحق ، أدى منها أو من بعضها وإلا تم البيع فيها فهو غَرَرٌ ، تارة بيعا وتارة سلفا . وهو كله ممنوع بالشرع . وإن كان إبطالُ حقه في الرهن دون المنفعة ، فهو جائز كالأجنبي ، إن كان أمد الانتفاع قريباً لا يتغير البنيان فيه . وليس البيع فيها فسخاً للكراء ، لأن متعلق البيع العين والكراء المنفعة . فليست بمانعة جمع . ولا ينتقل الملك في العين إلا بعد تمام المدة ، إذ لا تتقاضى المنافع في العين إلا على ملك مالكها .

وعن بعض الأشياخ : إن فسخ عقد البيع فسخ الكراء . ثم اختلفوا في بقية الكراء . هل هو جزء من الثمن أم لا ؟ وهذه أقوال تندفع بما أردناه من التقرير . نعم إذا تعرضنا للفسخ قبل البيع لا خلاف في جوازه ، ثم يقع النظر

في باقي الكراء ، هل هو ثمن لمنفعةٍ ثانياً أم لا ؟ وهذا التفريع عام في الأكرية . فإذا وقعت المقاصة بينهما بما ينوبه من الكراء بعد نقده ، فلا خلاف في جوازه . وإن لم تقع مقاصة ورد البيع بقية الكراء ، فلا يجوز لتقابل العين من الجانبين ، لأنهما متهمان على بقاء الكراء . وأظهر الفسخ لإجازة الربا . وإن وقع البيع على إسقاط الكراء جملة فهو من جملة الثمن ويرجع به عند طريان العيب والاستحقاق ، وإن لم ينقد سقط عن المشتري ما ينوب بقية المدة ، لانفساخ الكراء فيها ، ويتبعه ببقية ذلك وإن كان على إسقاط ما يخصه من الكراء لم يجز ، لأنه حق وجب للمكري ، فكأنه باع داراً وما وجب له من العين في ذمته بعين ويجوز أخذ الدار في دين كما تقدم في هذه الصورة ، أعني صورة فسخ الكراء ، لارتفاع عقد الكراء بالفسخ بخلاف صورة السؤال .

[إذا رهن الرجل مال امرأته أو باعه وانكرت إذنها له في ذلك]

وسئل ابن كنانة عن الرجل يرهن مال امرأته أو يبيعه ثم تنكر امرأته .

فأجاب : عليها اليمين بالله ما أمرت ببيع ولا برهن ولا أذنتْ له في ذلك ، ثم تأخذ الذي لها . قيل له : لِم رأيت عليها اليمين ، ولم يكن بينها وبين المشتري ولا المرتهن مخالطة ولا ملابسة ؟ قال : من أجل أن الرجل يلي بيع مال امرأته ، والنظرُ لها فيه .

[إذا لم يوجد الرهن بعد موت المرتهن ، وادعى الراهن أنه صار عند أخت الهالك]

وسئل شيوخ قرطبة عن رجل رهن رهناً فمات المرتهِن فلم يوجد ذلك الرهن ، فأراد استحلاف أُخت الميت ، وقال الراهن : إنه صار عندها بعد موت أخيها وقالت : إنها كانت في ولاية وأن القاضي ثبت عنده رشدها وأخرجها من الولاية ، ودافعت الاستحلاف ، وشهد بالرهن أنه كان يطالبه به الميت إلى أن مات .

فأجابوا : الذي نرى أن المولى لا يحلف فيما ادعي عليه ، وهذه كانت مولى عليها وقت وفاة أخيها ووقت دعوى ابن عياض الراهن أنها قبضته فلا يمين عليها في ذلك قاله ابن لبابة وغيره انتهى .

قال ابن عبد السلام لا أدري ما هذا وأن الدعوى إنما هي بعد خروجها من الولاية ولا سيما إن كانت وارثة .

[هل يضمن المرتهن للثوب إذا أفسده الفار ؟]

وسئل ابن لبابة عن المرتهن للثوب إذا أفسده الفارُ عنده ، فأراد صاحب الثوب أن يضمنه .

فأجاب : إن جاء المرتهن بالبينة أنه قرض الفار من غير تضييع ، فلا ضمان عليه وإن لم يأت بالبينة فهو ضامن ، وهو مذهب مالك . وأهلُ المشرق يرون غير ذلك ويقولون : إنما عليه اليمين أنه ما ضيع ولا فرط . وكيف تشهد البينة على الغائب إلا أن قولنا وفُتيانا على قول مالك .

[إذا اختلف المتراهنان ، هل الرهن في بيع أو سلف ؟]

وسئل أيضاً عن رجل ادعى على رجل أنه باع منه عدة من وزن فلفل بثمن معلوم إلى أجل ، وارتهن به رهناً . فقال الراهن : لم تبعني ولكنك سلفتنيه والرهن بسلفك الذي أسلفتني .

فأجاب : إن كان الفلفل يساوي ما ادعى المرتهن من الثمن فإنه يباع الفلفل ، ويقضي المرتهن حقه . وإن كان لا يساوي قيمة الرهن مثل ما ادعى المرتهن من الثمن ، فالقول قول المرتهن مع يمينه ما بينه وبين قيمة الرهن . قال يوسف : وأرى له الأكثر من قيمة الرهن أو ثمن الفلفل الذي أقر له به .

[من أخذ رهناً يختبر قيمته ليسلف الراهن ، فضاع منه]

وسئل عبد الحميد بن أبي الدنيا عمن أخذ ثوبين مختلفين رهناً في سلف ثلاثة دنانير ، فاختلفا ، فقال دافع الثياب : أخذتها على أن تأتيني

بالدنانير ولم تأت بها . وقال قابضها : إنما أخذتها لأريها أهل المعرفة بالقيمة لأختبر قيمتها فسقط مني أحد الثوبين .

فأجاب : يسأل آخذهما هل قصد باختبارهما إن كانا يساويان قدر ما تسلف فأكثر ، أخذَهما رهنا وإلاَّ ردهما ؟ فهذان لا يكونان رهناً إلا بعد الرضى والمعرفة بقيمتهما ، وإن قصد أنهما إن لم يساويا قدر السلف أعطاهُ قدر ذلك أو أقل منهما ، فهذان رهنا من وقت أخذهما ويضمن ما ضاع .

[من ارتهن زرعاً أو ثمرة لم يبدُ صلاحها وأراد الراهن بيع الأرض والأشجار]

وسئل أبو محمد بن أبي زيد عمن ارتهن زرعاً أو ثمرةً لم يبدُ صلاحها ، وحاز الأصل مع الثمرة أو الزرع ، كيف تكون صفة بيع الأصل فيها قبل بدو صلاحها ؟

فأجاب : تباع الأرض ويَبقى الزرع للمرتهن ، لأن ظهوره إبار ، ومثله إذا أُبرت الثمرة . ولا يضر البيع حوز المرتهن لأن الأصل صار لغير الراهن وقيل غير هذا . أنظر في غير هذا الأصل .

[إذا غلب في المعاملات الفساد فالقول لمدعيه]

وسئل ابن أبي الدُّنيا عن رهان أهل الزمان ، وما شاع من فساد معاملتهم فيه .

فأجاب : قال الله تعالى : ﴿ وأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَى ﴾ . وقال : ﴿ وَذَرُوْا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَى إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ . فتضمنت الآية وعيدين : نفي الإيمان عن مفهوم الشرط ، ومحاربة الله ورسوله . وفي مسلم عن جابر بن عبدالله قال : لَعَن رسولُ الله ﷺ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَهُ . وقَالَ : هُمْ سَوَاءٌ . وهو يعضد الوعيد السابق والجاري من معاملة تونس على ما بلغني عام سبعة وسبعين وستمائة ، حين قلَّت الأحكام ثم عافَى الله أن من يريد ارتهان دار أو حانوت بكذا وكذا ديناراً على استغلال الموضع ، أو أكرية

ما يكرى منه فيتفقون على شيء ويذكرون أن الشهود يشهدون على هذا ، فيذكرون من العروض ما يسوغون الإشهاد عليهم . وربما أحضروه ثم ردوه إلى ربه ، ويعطون الدنانير أو الدراهم . وهذا سلف جر نفعاً بلا خلاف، وربما وهو ما كانت تفعله الجاهلية . ودفع الدنانير بغير سلعة أقل وقوعاً من الأول فلما كثر التداعي في ذلك بحثت عليه واستفهمت الشهود وغيرهم ، فذكروا أنه الغالب من معاملات الناس وجماعة منهم من يتوقّى الشهادة في الرهان لذلك ، فلما تحقق أن الغالب الفساد ، رأيت أن القول قول مدعيه من الخصوم لشهادة العرف له .

قيل : والعادة بتونس في الأغلب في الرهان والعينة في آخر القرن الثامن وأول التاسع كذلك . والصواب أنه ينظر إلى الآخذ والمعطي . فإن كان مثلهما ممن لا يعمل بذلك ، أو أحدهما ، فالقول قول مدعي الصحة ، وإلا فالحكم بالفساد ، لا سيما إن كانت المعاملة مع اليهود ، لأنه لا يقصدُهم إلا الفَسقة أو ذو الحاجة الشديدة أو من يبين من معاملة المسلمين . فالصواب أن المعاملة معهم تحمل كلها على الفساد وقد أشبههم عامة النساء في معاملتهم في هذا الزمان إلا القليل وبالله التوفيق .

[نوازل الصلح]

وسئل ابن رشد عن امرأة أمتعت زوجها في أملاكها ثم أوصت في مرضها بإخراج ثلثها للمساكين ولم تترك سوى الأملاك المذكورة ، فقام وارثها يدعي أن إمتاعها كان في مرضها وأقام زوجها بينة أن مرضها كان من الأمراض الغير المخوفة كالخدر وشبهه ، ثم صالح الوارث على أن يسقط الزوج متعته ويستوجب نصابه من الأملاك بشيء اتفقا عليه . فهل يسوغ للناظر للمساكين ، أن يسمحَ له في ثلث الأملاك ورخص بيع ذلك ليسقط مُتعته ، ويكون استعجال ذلك نظراً للمساكين ؟ أو يوجب له بيع ثلث تلك الأملاك بقيمتها على غررها إلى قدر عمر ذلك في تماديه إلى أقصى الأعمار واخترامه عن قريب ؟ بين لي ما يوجبه الحق عندك من ذلك مأجوراً مشكوراً .

فأجاب : إذا أراد الوصي الناظر في تنفيذ الثلث على المساكين ، أن يصالح الزوج من ماله عن الثلث من الأملاك ، على أن يسقط دعواه الإمتاع فيها كما فعل الوارث معه في حظه ليصح له بيع الثلث وتعجيل تنفيذه للمساكين ، كان ذلك جائزاً على مذهب ابن القاسم ، ولا يجوز له أن يصالحه على ذلك من الثلث الموصى به للمساكين ، وإن لم يصالحه على ذلك وصح له الإمتاع جاز له أن يبيع المرجع من الثلث من الزوج على مذهب ابن القاسم، ولا يجوز له أن يبيعه من الوارث ولا من غيره، لأن ذلك من الغرر المنهي عنه في البيوع، وإن لم يرد الزوج شراءه لم يكن بد من تأخير الأمر إلى موته .

[لا تجوز المصالحة عن الغائب ، وتجوز عن المحجور]

وسئل ابن رشد عن المصالحة عن الغائب . هل أجازها أحد ؟ فقد رأيت لبعض من لا يعتد به من الموثقين إجازتها إذا أشهد فيها بالسداد للغائب مثل أن يثبت عليه حق فتلزم مثبته يمين الاستبراء فيدعو إلى المصالحة عنها بما يشهد فيه بالسداد . والفرق بينه وبين المحجور الذي يتفق على جواز الصلح عنه بَيِّنٌ ، إذا الصلح مبايعة ومعاوضة ، وذلك سائغ عن المحجور دون الغائب .

فأجاب : تصفحت أعز الله بطاعته سؤالك هذا . ووقفت عليه . ولا يجوز لوكيل الغائب المصالحة عليه إذا لم يفوض ذلك إليه في توكيله إليه . هذا هو المنصوص عليه في الرواية عن مالك . ومن خالف من الموثقين برأيه فقد أخطأ . ومصالحة الوصي عن المحجور عليه بخلاف ذلك كما ذكرتَ وبالله التوفيق .

وأجاب ابن الحاج : الواجب أن يعذر إليه في القرب ، ويحكم عليه في البعد ، وترجى حجته بعد يمين القضاء ولا تصح المصالحة عن الغائب ، ولا جرى بها عمل وفيها درك على الغائب .

[لا يجوز الصلح على ما فيه غرر]

وسئل ابن الحاج عن قوم اختصموافي رحى ثم اصطلحوا على أن كل ما لنا في الولْجة من الأرحى غير المذكور أو غير ما ذكر ، فهو بينهم على أصول فرائضهم عن آبائهم .

فأجاب بأن هذا الصلح لا يجوز لنهيه عليه السلام عن بيع الغرر . ويقوله : إلا صُلْحاً أَحَلَّ حَرَاماً أو حَرَّمَ حَلَالاً . هذا الذي أتقلده . ومن أهل العلم من يجيزه ، إذا وقع ، محتجاً بقول علي رضي الله عنه : هذا حرام ولَوْلَا أنه صلْحٌ لفَسختُه .

[لا يجوز الصلح على الإقرار والإنكار صفقة واحدة]

وسئل ابن لبابة رحمه الله هل يجوز الصلح على الإقرار والإنكار صفقة واحدة ؟

فأجاب بأن قال لا يجوز .

وأجاب غيره بأن ذلك جائز واحتج بمسألة العمد والخطأ .

[لا يجوز الصلح على أن ما يأخذه كل واحد يبقى فيه للآخر حق]

وسئل المازري عمن له زوجتان ماتَتْ إحداهما وخلفت زوجها وأولادها منه ذكوراً وإناثاً ثم مات بعضهم وورثه أبوه . ثم تزوج بعد هذه المرأة امرأة أخرى وعين لمن بقي من أولاده في ميراثهم مهرها عليه حيواناً ، وانتفعوا به حتى هلكت . ثم قاموا وتنازعوا ووجبت على البنتين أيمان ثم اصطلحوا وماتت الزوجة الأخرى ، فورثها ابنها وزوجها وأبوها فتنازعوا ثم اصطلحوا على أن أخذ الأب حليها وترك خادماً لها تخدم الزوج إلى أن يموت ، فتقع المفاصلة في الصداقين بين من يبقى من الورثة ثم أخذ الأب ما صالح به وسلمه لابنه والابنُ حاضرٌ .

فأجاب : الصلح على أخذ الأب الحلي وللزوج فيه حق ، على أن تخدم الخادم الزوج حَياته ، وللأب فيها حق لا يجوز ويفسخ . وما أشرت به

من صلح الأب للأولاد ، فقد ذكرت أنه لم يثبت ، فإذا ثبت أجبنا عنه . وما طلب من تحليف الأولاد فينظر فيه إلى صفة الدعوى .

[لا يجوز نقض الصلح الجائز]

وسئل أيضاً عن رجلين بينهما خصومة ثم اصطلحوا على عشرة دنانير وشقص من دار ، ثم ما طلب والديه إلى أن أتيا إلى من شهد عليهما بنقض الصلح والرجوع إلى الخصومة ثم مات بالقرب ، فأراد الورثة إمضاء الصلح الذي كان فعله وليهم وأخذ الدنانير والشقص ، وتلفت الوثيقة التي كانت بأيديهم فهل لهم ذلك أم لا ؟

فأجاب : إذا أثبت الصلح الأول على وجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقض الصلح ، إذ هو رجوع من معلوم إلى مجهول . ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف كل مصطلحين تَمَّ صلحهما وأشهدا عليه ثم أرادا نقضه ويرجعان للخصومة لا يجوز ، لأنه من وجه المخاطرة ، ولم ينبغ للحاكم أن يدَعهما . وكذلك قال أصبغ وأجمع أصحابنا على قول مطرف .

[إذا صالح أخو زوج هالك زوجة أخيه على بعض صداقها ، ثم تبين أن للهالك مالاً جهلته الزوجة]

وسئل أبو محمود الرَّاوي عمن توفي وترك عليه مهراً ستين ديناراً لزوجه ، فأعطاها أخوهُ ما يوافي عشرين ديناراً شعيراً وكساءً وتصدقت عليه بما بقي ، ثم قامت وادعت أنها جهلت ذلك ، وأن الأخ قال لها : إن زوجك لم يترك شيئاً ، ثم تبين أنه ترك ما يوافي الصداق . فهل للمرأة مقال فيما ادعت من الجهل ، وأن الصدقة إنما كانت على وجه ما ذكر؟.

فأجاب : قولها كانت جاهلة بما فعلت إن كان بمعنى أنها جهلت ما ترك فلا تلزمها الصدقة ، لأن الأخ غشها بقوله : ما ترك شيئاً ووثقت بكلامه إذا ظهر المال بعد ذلك ، فالصدقة باطلة وتحلف على أنها كانت جاهلة بما ترك .

قيل : أصل هذه المسألة في المدونة قال فيها : قلت فيمن ادعى داراً في يدي رجل ، فأنكر ، فمصالحة المدعي على ما أخذ منه ثم أقر له المطلوب المسألة .

[صلح أحد الشريكين لا يلزم الآخر]

وسئل بعض الفقهاء عمن صالح في دابة له فيها شريك على مالٍ ، ويسلمُ الدابة للمستحق مِن يده ، هل يلزم شريكه هذا الصلح أم لا ؟

فأجاب : الظاهر أنه لا يجبر على دفع حصته بما وقع في العقد ، إذ قد تكون لهُ حجة غير ما أتى به الأول ، وفي الصلح نظر ، لأنه تسليم لما يملكه هو وغيره ، إلا أن يكونا متفاوضين .

وأجاب غيره : إذا كانت أيديهم فيما يحاولانه واحدة والشركة فيها واحدة فيلزم الشريكَ صلحُه .

[هل للزوج القيام بعد إبراء زوجته إخوتها في متروك أبيهم ؟]

وسئل ابن عرفة عمن توفي وترك زوجة وأولاداً أوصاها عليهم ؛ إلا أن في الأولاد ابنة متزوجة في حجرها ، فبعد موته أطلقها من ثقافِ حجرها ، وبعد شهرين من إطلاقها أشهدت أنها اطلعت على جميع تركة أبيها وعلمتها يقيناً وقدر نصيبها منها . وأشهدت أنها سامحت إخوتها في نصيبها وأبرأتهم منه إبراءاً تاماً لما كان عندها من الجهاز وبقيت مدة تزيد على أربعة أعوام من تاريخ إبرائها أشهدت أيضاً أنها أبرأت إخوتها المذكورين في جميع تركة أبيها براءة تامة مطلقة عامة لم يبق لها معهم بعدها من تركته حق وشكرتها أمها على فعلها وكافأتها بدراهم أعطتها . وهي في هذا الإشهاد كله في عصمة الزوج وهو حَاضر البلد لم يظهر منه تغيير ولا إنكار ، ولا يمنعه من القيام مانع ، ولا بينه وبين زوج أمها مودة ولا صلة ، فلما كان بعد ثلاثة عشر عاماً من حين الإبراء قام يطلب أن يرد إبراء الزوجة فهل له ذلك أم لا ؟ لكونه كان حاضر البلد في المدة المذكورة ولا مانع يمنعه من القيام المذكور ولا معارض . وإذا مُكن

من رد الإبراء المذكور فهل عليه يمين أم لا ؟

فأجاب بأنه إن كان عالماً بالإبراء المذكور أولاً وثانياً فلا قيام له ، وإلا حلف حيث يجب الحلف أنه لم يعلم ذلك إلا حين قام منكراً إبراءها فحينئذ إن زاد نصيبها على ما أبرأت منه على ثلث كل مالها يوم إبرائها لم يصح إبراؤها والأصحُّ إبراؤها وكذلك إذا علم به فسكتت لم يكن لهُ رده .

[من صالح بأقل من حظه في حاضر جنسه مضى صلحه]

وسئل أيضاً عمن توفي وترك زوجة وابناً وابنة وأوصى بثلث متروكه لمعينين ، وخلف موروثاً عنه ربعاً وأثاثاً وطعاماً وغير ذلك من حاضر وغائب ، وصالحت الابنة عن موروثها من أبيها بقدر معين من الطعام الذي خلفه والدها . وهو أقل من حظها في حاضر جنسه ، ثم توفيت الابنة فقام وارثها ببينة شهدت له أن الابنة المذكورة أخذت الطعام الذي صالحت به من رأس مطمورة وجدت مملوءة بالطعام مما خلفه الهالك المذكور ، ولم يكمل حينئذ بقية ما في المطمورة المذكورة من الطعام ولا علم أسفلها . فهل يكون عدم كيلها مفسداً للصلح ؟ وهل يصح الصلح بأخذها الطعام المذكور مع غيبة الورثة والموصى لهم المذكورين ؟ عرفونا ما نعتمدُ عليه من ذلك إن شاء الله .

فأجاب : إن كان الأمر كذلك من أنها صالحت بِأقلَّ من حظها من حاضر جنسه ولم يظهر ما يناقض ذلك فالصلحُ ماض تام .

[لا يجوز الصلح بأخذ عرض من التركة إذا كان بعض المتروك غالباً]

وسئل فقهاء دانية عن رجل من الخرازين توفي عن زوجة وأم وذرية فأراد صرف ميراثه إلى الزوجة والذرية دون الأم ، فقام وأدخل شهوداً على أمه وأشهدهم أنها صالحت عن سدسها بعرض قبضته عن جميع ما تخلفه وقيد عليها أنها صالحت بجميع ما ترك من القليل والكثير ، وكان في جملة تركته جلود في الدباغ بجهة طليطلة لها قيمة كثيرة ، فتظلمت الأم من الأمر .

فأجابوا كلهم بأن قالوا : هذا الصلح غير جائز ، والجلود الغائبة عن دانية بجهة طليطلة ، وهي مع ذلك في الدباغ ، لا تدرى حين العقد كيف صفتها ؟

قال الباجي في كتاب فرق الفقهاء : فلما وردت دانية سئلت عنها ، فأفتيت بفسخ العقد ، فدعا بعض من له الحق أن يستفتي في ذلك أهل قرطبة ، وكان أبو عبدالله بن عتاب وابن القطان وابن مالك المقدمين في الفتوى بها ذلك الوقت فكوتب القوم بالمسألة ، فأتت فتاويهم متفقة على وجوب فسْخ العقد ، وتجهيل من عقده .

[من ضاع له عقد الشراء ، فقام عليه البائع فصالحه ثم وجد عقده فيفسخ الصلح]

وسئل الشيخ أبو الحسن الصغير عن رجل اغتل أرضاً مدة ، فضاع له عقد شرائها ، فقال البائع : لم أبع وصالحه المشتري بشيء دفعه إليه ، ثم وجد عقد الشراء .

فأجاب بأنْ قال : يرجع عليه ، بدليل من وجد بينة بعد الحكم .

[هل يجوز صلح الكفيل عن محجوره ؟]

وسئل البُرزُلي عن صلح الكفيل عن محجوره .

فأجاب : أما صلحُ الكفيل عن المحجور ، فهو يجري على حكمه وتنزيله منزلة الوصي والأب أو أضعف منهما . فظاهر المدونة في كتاب الخلع والقسمة أنهُ كالوصي ، يصالح كما يقاسم . ويجوز له ما وهبه . وظاهر ما حكى في مسألة كفالة الأخ والجد والأم في كتاب القسمة أنه لا يصالح إلا بإذن الشرع وأنهُ خلاف ما حكي أولاً .

[من صالح عن مال أهل القرية كان له الرجوع عليهم]

وسئل سيدي قاسم العقباني عمن صالح عن مال أهل القرية وأمتِعتهم هل يرجع عليهم أم لا ؟

فأجاب بأن قال : للرجل الرجوع على أهل القرية بما صالح به من المال على حفظ أموالهم وأمتعتهم من أخذ الغصاب ، ومسألة اللصوص التي أشرتم إليها ومسألة الخفير يعطي مالاً على أموال التجار وأهل القافلة إلى غير هذا من المسائل ، تشهد بلزوم هذا المعنى . وفي كتاب الحمالة من المدونة ما يقتضيه ، ولكن من علم منه من أهل القرية أنه كان يخلص ماله بغير شيء أو بأقل مما ينوبه في هذه المحاصة كان له مقال .

وأجاب الشيخ الإمام سيدي محمد بن مرزوق عن نظيرتها بما نصه :

من دفع مالاً لفِداء مطمورة رجل وقد تمكن الغاصبُ من أخذها ولولا ما دفع عنه لحَمَلها ولا يمكن تخليصها بغير ذلك ولا بأقل منه وكان ذلك نظراً لربها ، فله الرجوع عليه بما دفع عنه أو يتركها له على الخلاف الذي أشرتم إليه فيما فديَ من أيدي اللصوص . وإن لم يكن الغاصب تمكن من المطمورة ولا عرفها وأعطى الرجل ما أعطى ليخلص نفسه من التعرض للدلالة عليها الموجب عليه غرمها مع إكراهه كما نص عليه ابن عبد الرفيع في فصل الإكراه من آخر مغنيه وأظن تلك الفروع من النوادر ، فلا يتبعه بما أعطى . وكذلك إن قصد تخليص نفسه من التعرض للدلالة على مال محترم ، وإن كان لا يغْرمه على قول آخر تنزيهاً لنفسه ، فلا رجوع عليه أيضاً . والْقولان في غرم من دلَّ غاصباً على مطمورة لغيره ، حكاهما ابن يونس في آخر كتاب الغصب عن ابن أبي زيد ، لمتأخري الأصحاب واختار ابن أبي زيد الغرم والله أعلم .

[هل يمضي الصلح الفاسد على جناية العمد أو يفسخ ؟]

وسئل رحمه الله عمن صالح صلحاً فاسداً على جناية العمْد هل يفسخ أم لا ؟

فأجاب : اختلف إن وقع الصلحُ على جناية العمد فاسداً ، فمذهب ابن القاسم أنهُ يفسخ فإن فات فأخذه المجني عليه وكان مقوماً رد قيمته كالبيع

الفاسد وتكون له الدية ، ولا سبيل إلى القصاص . ومذهبُ غيره فيها أيضاً أنه يمضي بما وقع عليه . وشبَّهه ابن القاسم بالنكاح الفاسد يفوت بالبناء . وشبَّهه غيره بالخلع لأنه أرسل من يده بالغرر ما كان له أن يرسله مجاناً . وصوَّب الناس قياس الغيْر وكذلك هو عندي .

[هل يجوز الصلح على شيء إلى أجل ؟]

وسئل ابن أبي زيد عن الصلح يقع على الإقرار والإنكار هل يجوز على شيء إلى أجل ؟

فأجاب : إذا كان المصالَح به من جنس المدعى به وصفته وقدره أو أقل من قدره فالصلح بهذا جائز ، ما خلا أن يكون المدعى به طعاماً من بيع فلا يجوز . فإن كان المصالح به خلاف المدعى به فلا يجوز فيه الصلح إلا أن يكون نقداً وإلا لم يجز ، إلا أن يدعي قبله استهلاك شيء استهلكه له فصالحه من دعواه على مثل قيمته أو أقل فذلك جائز .

[من له حق على آخر فتصدق به على غير معين ثم صالح به]

وسئل ابن زرب عن الرجل يكون له الحق على ثان فيلَدُّ به ويناكره ، فيتصدق به على المجاذم ، ثم يصالح فيه بعد ذلك الذي له الحق . فهل الصلح جائز أم لا ؟

فأجاب : الصلح جائز ، لأن المجاذم ليسوا قوماً بأعيانهم .

[هل يمضي صلح مقدم القاضي على المحجور أم لا ؟]

وسئل ابن الفخار عن قضية ابن عيسى الذي قدم القاضي على بنيه ابن فطيس وقام ابن محرز يدعي على المتوفى ديناً أثبته فصالح ابن فطيس الموصى عن يمين المدعِي بإسقاط بعض دينه ، وقبَض عن سائر دينه مملوكة تخلفها المتوفى بعدة معلومة ، ثم عثر فيها على عيب شرع في إثباته اصطلح مع الوصي أن تباع المملوكة فما نقص من ثمنها وضع عنه ابن محرز الثلث

وأدى الوصي الثلثين فبيعت المملوكة ونقص من ثمنها ستون ديناراً أدى الوصي منها الثلثين وأنكر ابن محرز أن يكون التزم إسقاط الثلث من الوصية ، ولم يكن للوصي عليه بذلك بينة ، فدعا إلى تحليفه ، فصرف اليمين على ابن فطيس فتوقف عن اليمين .

فأجاب : اعلم أيدك الله أنه لو صح الصلح لوجبت اليمين المردودة على ابن فطيس ، فإن لم يحلف ضمن ذلك لليتامى . كذا قال ابن القاسم ، كان النقصان قليلاً أو كثيراً لأنه تعدى بترك الإشهاد أولاً وتعدى بترك اليمين آخراً . وأما هذا الصلحُ أولاً فلا ينبغي التكلم في أصله قبل ترافعه . وهذا صلحٌ كان الواجب التوقف عنه ، لأنه لو لم يحلف ابن محرز بعد ثبوت دينه أنه لم يهَب ولم يقض على حسب ما يحلفه به من أثبت ديناً على ميت ولو لم يحلف لم يقض له بشيء ولعل ابن محرز كان يأبى اليمين فلاحق له ، ولعله كان يحلف فيستحق حقه ، فكان الصواب والحق على الموصى أن يتوقف عن الصلح في أموال اليتامى فإن رءا عزيمة ابن محرز على اليمين صالحه ، نظراً لليتامى ، وإن رءا عزيمتَهُ على أن لا يحلف لم يصالحه ، لأنه إذا لم يحلف لم يستحق شيئاً فلا يخرج الوصي شيئاً من أموال اليتامى عنهم بغير منفعة تصير إليهم .

والدليل على صحة ما قلناه أنك ترى في حركة الرجل وكلامه وإشارته ما يدل على ضميره . قال الله تعالى : ﴿ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ ﴾ . فدل بهذا أن لحن القول يدل على الضمير ، فإذا رأى الوصي في لحن قول ابن محرز العَزم على اليمين صالحه ، وإن رأى في لحن قوله أو إشارته أنه لا يحلف لم يصالحه . ووجه آخر من الفساد في الصلح أنه لا يصلح أن يؤخذ من دين جارية مثلها توضع للحيضة ما لم تكن من وخش الرقيق . وتؤخذ بالبراءة ، لأن ذلك من وجه الدين بالدين وصريحُ سلفٍ جرَّ منفعة وهو وجه من وجوه الربا . لما ثبت عن النبي ﷺ قال : الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلاً بِمِثْلٍ ، وَالوَرِق بالوَرِقِ مِثْلاً بِمِثْلٍ . فسلفٌ جر منفعة ليس ذلك مثلاً بمثل . وهو لا

يحل إلا مثلاً بمثل يداً بيد . فكيف إلى أجل؟

وقد اختلف الناس في الصلح المكروه . فأجازه عيسى بنُ دينار ولم يجزه مالك لا سيما في الصلح الذي يدخله وجه من الربا . فَفسخُه واجب . قال رسول الله ﷺ : **مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ** . وقد فسخ النبي ﷺ الصلح الفاسدَ بما ثبت عنه إذ جاءه الأعرابي فقال يا رسول الله : **اقضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ ، فَقَامَ خَصْمُهُ فقال : صَدَقَ . فقالَ الأَعْرابِي : إن ابْنِي كَانَ عَسِيفاً عَلَى هَذَا فَزَنَا بامْرأَتِهِ ، فَقَالُوا لِي عَلَى ابْنِكَ الرَّجْمُ ، فَفَدَيْتُ ابْنِي مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ مِنَ الْغَنَمِ وَوَلِيدَةٍ** فقال النبي ﷺ : **لأقْضِيَنَّ بَينَكُم بِكتابِ اللَّهِ . أمَّا الوَليدَةُ والغَنمُ فردّ عَلَيْكَ** ، وذكر الحديث . وفسخ الصلح لفساده ، فكذلك يجب فسخ هذا الصلح . وتُرد الجارية إن كانت لم تفُت بحوالة أسواق أو بطول زمان . فإن فاتت بما ذكرناه لم ترد ، ولزمت ابن محرز قيمتها ، وكان على حقه ومَطلبه في دَينه . هذا إذا لم يكن العيب كان بها عند الورثة ، وإنما حدث عند ابن محرز . أو كان مشكوكاً فيه وحلف الوصي مصير إلى ابن محرز أنه ما علم بهذا العيب عند تصييرها . وكذلك يحلف من مَلَك نفسه من الورثة إن كان فيهم من يملك نفسه ، وإن كان العيب قديماً قبْل المصير نفسَه أو بقول أهل المعرفة اعترى المسألة معنيان : أحدهما فساد البيع ، والآخر وجود العيب ، والبيعُ الفاسد تُفيته حوالة الأسواق ، وبيع العيب لا يُفيته حوالة الأسواق ، ولا يمكن استعمال الحكمين معا لتنافيهما فغلّبْنا أكبرهما على أضعفهما ، وذلك بيع العيب ، لأنه من أكل المال بالباطل ، وقد حرم الله ذلك في كتابه ، فوجب لابن محرز ردها بالعيب القديم ، فلما اختار حبسها بالعيب وجب عليه قيمتُها صحيحة إذ لم تفت عنده بعيب مفسد . ثم إن حلف على دينه استحقه وقوصص بقيمتها من دَيْنه وإن لم يحلف لم يستحق شيئاً من دينه ، وصرف قيمة الجارية إلى ورثة ابن عيسى إن شاء الله . هذا وجه الحكم في هذه المسألة إن شاء الله .

[الحكم فيمن صالح عن دعوى طائعاً ثم قام يدعي الإكراه]

وسئل هاشم بن أحمد بن خزيمة ، عمن صالح عن دعوى ، ثم قام بعد ذلك ، وزعم أنه إنما صالح مكرها وشهد عليه أنه إنما صالح طائعاً في علم الشهود بذلك .

فأجاب : إن أثبت عندك عثمان ما ادعاه من الإكراه على الصلح المنعقد عليه نظرت في البينة التي شهدت له ، فإن كانت مرضية وقالت : إنها تعرف أنه أُكره على عقد الصلح ، فشهادتهم أتم ، وفيها زيادة . وإن لم يثبت عندك ما ذكرت أمضيت عليه الصلح إن شاء الله وبالله التوفيق وقال بذلك جميع أصحابه .

[من التزم شيئاً في صلح ثم ادعى جهل ذلك]

وسئل ابن عبد ربه عن تصالح يوسف مع زريق وزوجته على أن اكترَيا[1] ليوسف أن يقيما له منقلبة على حائطهما الحاجز بين دار يوسف ودار زريق وزوجه على أن يخرج زريق رفّاً في دار يوسف على الحائط المذكور ، ومصب ماء هذا الحائط على دار يوسف . ثم توقفا له عن ذلك فوقفت زريقا وزوجه على ذلك فقالت الزوجة : إني التزمت ما قال يوسف ولاكني لم أعرف مقدار ذلك وجهلته ، فعرفوني بالواجب لأحمل عليه إن شاء الله .

فأجاب : رأيت ما تصالح عليه يوسف وزريق وزوجه من المنقلبة والرف غير محدودين ولا محصورين بصفة معروفة في المنقلبة والرف ، مع قول زوجة زريق الثابتة لها الشركة في دار زريق أنها لم تدر مقدار المنقلبة ، فإن كان الشهود شهدوا بصفة معلومة في المنقلبة والرف ، لزمهم ما شهدوا به عليهم بعد الإعذار إليهم إن شاء الله .

وأجاب محمد بن حارث : المناظرة بين هؤلاء المتناظرين ليست في مقدار الرف ولا في مقدار المنقلبة ، وإنما يتناظران في انعقاد الصلح

(1) وضع فوق كلمة « اكتريا» في النسخة الأصلية عبارة: « كذا» .

والتزامه . والذي أرى أن يلزم زريقاً وزوجته ما التزما في ذلك ، ولا يقبل قول الزوجة أنها رضيت بما لم تعرف قدره ، لأنها أقرت بالرضى ، وتدعي الجهل الذي لا يلزمها به الرضى . فدعواها ساقطة ، فألزمها ذلك ، فإن تناكرا مقدار الرف ، تكلمنا في ذلك بالذي نراه في المستقبل إن شاء الله . هذا رأيي واجتهادي والله يوفقك للصواب ويُسدِّدك بمنه .

[إذا تنازع المتصالحان ، فادعى أحدهما الخيار وادعى الآخر البت]

وسئل ابن زرب عن متخاصمين تصالحا ثم رجع أحدهما ، وقال : إنما صالحت على أني بالخيار ، وقال الثاني : إنما صالحني صلحاً باتاً دون خيار .

فأجاب : يحلف زيَّان أنه ما اشترط عليه عبدالله في الصلح ما ادعاه من الخيار . فإذا حلف بذلك لزم عبدالله الصلح ، ولزيان رد اليمين ، فإن ردها وحلف عبدالله رجعت المناظرة بينهما إن شاء الله .

وأجاب ابن حارث هذان الرجلان قد ترددا عليَّ مرات ودار بينهما من كثرة الاختلاط والتناقض في الكلام من كل واحد منهما ما أدْخل الشبهة علي وأوقفني عن الكلام ، ورأيت لاختلاط أمرهما في باطنهما وظاهرهما أن تجريهما على ما أجراهما عليه صاحب المظالم حفظه الله من الصُّلح وتصرفهما إلى من يكفيك شأنهما وتعقد ذلك بينهما . هذا رأيي وبالله التوفيق .

[هل على منكر الصلح يمين ؟]

وسئل ابن حارث عمن قام بدعوى فقال المدعى عليه : إنه قد صالحني على هذه الدعوى وغيرِها فأنكره المدعِي الصلح ، وطلب المدعى عليه يمين المدعِي في ذلك .

فأجاب : لا وجه ليمين القرشي ولا يمين الله فيما يذكرهُ الوثقى ولا يشبه قوته أو أظهرها إذ قال إنه صالح ولم يفسر العيوب التي صالح عنها . فهو

صلح ضعيف ، فكيف مع الإنكار وسقوط اليمين بسبب اضطراب الدعوى وغيره إن شاء الله ؟

[الصلح الفاسد يجب نقضه]

وسئل ابن زرب رحمه الله عن الصلح إذا كان فاسداً .

فأجاب : إنما يحمل حسان وختَنه محمد على ما أشهد به القريشي حفظه الله وصدقاه في شهاداته من أن الصلح الذي تشاهدا عليه إنما انعقد أصله على دعوى في ثياب وحلي وجارية ابنة أنكر جميع ذلك محمد وتصالحا على ذلك ، ثم ذكر لهما أن الصلح لا ينعقد إلا بإقرار محمد بكوْن الجارية عنده . وهذا صلح غير جائز ، إذا انعقد أصله بتقاررهما على غير ذلك على غير ما تشاهدا عليه ، ويدخله الفساد من أن الصلح انعقد في ثياب وحلي وجارية ممنوعة بذهب . وهذا غير جائز ويجب فسخه . إن شاء الله .

وأجاب القاسم بن خلف قد أشار بعض أصحابنا حفظهم الله بالاجتماع في هذا الأمر لما قد ظهر فيه من الالتباس . والذي أشاروا به هو رأيي في ذلك . وفي كل ما وقع فيه الاختلاف فيه ، لأن مع الاجتماع والمناظرة في الحوادث ترتفع الشبه المعترضة فيها إن شاء الله .

[من أشهد على نفسه في وثيقة ثم زعم أنه لم يفهم الخ]

ومن معنى ما تقدم ما في أحكام ابن جدير فيمن أشهد على نفسه في وثيقة بقطع دعواه عن خصمه ، ثم قام يزعم أنه لم يفهم الوثيقة التي أشهد فيها على نفسه ولا قرئت عليه .

أجاب هاشم بن أحمد بن خزيمة بأن قال : قرأْت الوثيقة المنعقدة بين حسان وابن حجاج والوثيقة معقودة على الكمال والتمام ، فإن كان شهد عندك فيها فأَمضها . فإن قال حسان : إنه لم يفهم الوثيقة ولا قُرئت عليه ، إنما يرغب في ذلك إبطال البينة وتزويرها . ولو أن كل من عقدت عليه عقدة ، وشهد عليه بها ذكر بعد انعقادها أنه لم يفهمها ولا تيقنها لم يصح لأحد

حكومة ، ولا شاء أحد ممن شهد عليه بحق إلا أبطله بهذا الكلام . وهذا باب من المحال لم أسمعه ولا جرى به العمل ببلدنا . ولو فسح هذا على الناس وأُصغي إلى ما يدَّعُونَه من أنهم لم يفهموا ما في الوثائق والوثائق تعرف عن أنفسها ما انعقد فيها من أنهم قد عرفوا ما شهدوا به لم تتم أحكام المسلمين ولبطلت البينات فيها ولا أرى أن يسمع من قول حسان فيما ذكره من الاسترعاء وقد انعقد عليه تزوير الاسترعاء وتكذيبه نفسه ، أو تكذيب القائم عنه . وأسأل الله حملك على الصواب وقال بذلك جميعهم .

[حكم صلح الزوجة مع الورثة]

وسئل الأُستاذ أبو سعيد بن لُب عن امرأة صالحت عاصبي تركة زوجها في ميراثها منه على دنانير معلومة التزمها في أموالها وذمتها وذكر في عقد الصلح أن جنته من المتروك انضمت إلى الدنانير في المصالحة عليها . ثم أراد العاصبان محاسبتها في ذلك العدد الملتزم بما يخص جهتها من دين على التركة . وهي تزعم أنها غُبنت في الصُّلح الغبن الفاحش .

فأجاب : تأملت ما بيد المرأة من الرسوم فيما بينها وبين العاصبين وهما أخوا زوج المتوفى . فإذا فيها أن كالئهما في كتاب صداقها محلوف عليه فيه يمين القضاء ، ولم يذكر قبضه ولا الإبراء منه إلا ما يقتضيه ما تقيد في رسم الصلح من تسليمها لهما في سائر التركة بعد الصائر لها بالصلح منها . وفيها أن الصلح انعقد في رسمه على جنة ودنانير والجنات المسماة ، ظهر أنه قد عقد فيها عقد متقدم عن تاريخ الصلح بنحو ثمانية أشهر . مضمنه شراء الزوجة من العاصبيْن حظهما من ثمن الضأن المستخلفة عن زوجها . وأن الجنة كملت لها بسبب ذلك وشط لها في جهتهما من ثمن الضأن مائة مثقال ونيف التزماها لها بالحلول عليها والوجوب في أموالها وذمتها . وأما الدنانير الملتزمة في عقد الصلح بشهادة المرأة أنها ما قنعت بما صالحت به عن الحظ الواجب لها في المتروك على كثرته إلا على خروج العاصبين بأداء جميع ما على التركة من دين ، وذكرت فيه أن من المتروك الأصل والعرض والعين

انتهى ما أُلفي في الرسوم المذكورة وذكرت الزوجة أن العاصبين طلباها بمحاسبتها في التزامها في الصلح بما ينوب جهتها من دين على التركة بعد التقدير هذا كله فيجب تنزيل النازلة على كلام الفقهاء في مصالحة الزوجة سائر الورثة .

[شروط مصالحة الزوجة سائر الورثة]

وقد شرطوا في ذلك شروطاً معتبرة .

منها أن لا ينضم إلى الصلح على حظها من الميراث الصلح على كالئها في عقدة واحدة ، لدخول الجهالة بحظها الموروث بعد أداء الدين ، إذ لا يدرى كم يباع فيه من التركة إن لم يكن فيها عين يؤدى منها ؟ والصلح على الإقرار بيع من البيوع ولا تجوز فيه الجهالة . ويجري هذا أيضاً في دين غير الزوجة إذ خرج سائر الورثة لأدائه . وليُتأمَّل هذا المعنى في المصالحات من **الوثائق المجموعة** . وهذا أيضاً مسطور في غيرها .

ومنها أن الصلح على شيء من العين في أموال سائر الورثة وفي التركة عين ممنوع بكل حال . ومشهور المذهب إطلاق المنع في ذلك . قال في **المدونة** : وإن صالحوها على دنانير ودراهم من غير التركة قلت أو كثرت لم يحلّ قال الأشياخ لأن ذلك رباً . هذا مع النقد ، أما التأخير في هذه النازلة فالربا أمكن ، والتحريم آكد .

ومنها أن لا يكون في التركة طعام من بيع في ذمة آخر ، فيدْخله بيع الطعام قبل قبضه . وهكذا في سائر الأشياء غير الطعام إذا تأخر عوض الصلح فلا يجوز إذا كان من المتروك دين قبل أحد أيِّ شيءٍ كان ذلك الدين ، لأن فيه بيع الدين بالدين ، ويزيد الطعام بمنع البيع قبل القبض فيطرد فيه المنع إذا كان من بيع ، وإن كان عرض الصلح منقوداً . ويمتنع أيضاً الصلح وإن انتقد عوضه ، إذا كان في التركة دين على غائب لا يعلم إقراره ولا ما يدعى فيه من قضاه أو غيره ولا يعرف ملاؤُهُ من عدمه للجهالة ، على ما بسطه الفقهاء في ذلك .

ومنها أن لا يكون للزوجة قبل من صالحها دين متقدم تحصل البراءة منه بالصلح المتأخر المنقوض كما في هذه النازلة ، حسبما اقتضاه عقد الشراء السابق للصلح ، لما يدخل ذلك من تأخير دين على انعقاد بيع ، لأن الصلح بيع ، فصار سلفاً جر نفعاً .

وبعد هذا كله ، فالواجب في هذه النازلة نقض الصلح ورجوع الزوجة عليه حقوقها ، لأنها قلَّ ما سلمت من الفساد المتوقى في عقود الصلح المنعقدة في مثل هذا .

وليُتأمل في المصالحات من الوثائق المجموعة وثيقة مصالحة المرأة عن ميراثها ما ضمن الوثيقة من قوله . ولم يكن فيما تخلفه المتوفى فلانٌ ذهب ولا ورق ولا دين على غائب ولا سلفة في طعام ، ولا شيء على غائب .

[ينقض الصلح بظهور دين على التركة وثبوت غبن الخ]

ومع هذا فإن الصلح الصحيح إذا ظهر بعد انعقاده دين على التركة ، فهو موجب لنقضه على رواية أشهب عن مالك ، لقوله تعالى : في المواريث : مِنْ بَعْدِ وَصيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ . وهكذا في القسمة إذا طرأ عليها دين . وهو المشهور من قول ابن القاسم : إذا أبى من صار له من التركة شيء من دفع ما يخصُّـه من الدين الطارئ . وإلى هذا فالمرأة قد تنصل في قضيتها من الغبن الفاحش والخداع الذي دخل عليها. فهذه تقييد في النازلة والله الموفق بفضله .

[ضابط فساد الصلح]

الجريري: فروع هذا الباب كثيرة وأقرب ما يربط به ، أن ما أدى إلى التفاضل بين الذهبين أو الفضتيْن ، أو إلى بيع ذهبٍ بذهب وعروض . وفي الدراهم كذلك أو إلى بيع الطعام قبل استيفائه ، أو إلى الجهل والغرر أو إلى صرف متأخِّر ، أو إلى دين بدين ، أو إلى سلف بمنفعة أو تأخير بنفع ، فإنه لا يجوز .

[لا يصح الصلح في الميراث والصداق في صفقة واحدة]

وسئل سيدي قاسم العقباني رحمه الله عن رجل وكله أخوه على أن يعقد له الصلح في ميراث أخته فعقد الصلح في الميراث والصداق صفقة واحدة هل يثبت الصلح أم لا ؟

فأجاب : الصلحُ عن الصداق والميراث صفقة لا يصح .

وأجاب الفقيه أبو عبدالله محمد بن عبد المؤمن بما نصه :

وأما إذا صالحت المرأة على صداقها وميراثها في صفقة واحدة وعقد واحد ، فذلك لا يجوز للغرر ، إذ لا يدري ما يبقى من التركة بعد إخراج الصداق فيفسخ الصلح هكذا نصوا فيه .

وأجاب القاضي أبو محمد عبد الرحيم اليزناسني : إذا كان الصلح بذهب ليس بعرض فالصلح فاسد ، يفسخ ويبقى الميراث على فرائض الله . والصداق ثابت في تركة الهالك .

وكتب عبد الرحيم بن إبراهيم اليزناسني لطف الله به .

[من توفي عن أولاد وأوصى على صغارهم بنتاً كبيرة ، وقامت امرأة تدعي أنها زوجته]

وسئل القاضي أبو سالم إبراهيم بن محمد اليزناسني عمن توفي وترك أولاداً وأوصى على صغارهم بنتاً كبيرة منهم ، ثم قامت امرأة وادعت أنها كانت زوجة للمتوفى وأنها من جملة ورثته ، وشرعت في ابتداء رسم بالموت والإراثة ، ولم توافقها الوصي على ذلك ، وشرعت الوصي المذكورة في إثبات رسم بأن القائمة المذكورة كانت حين وفاة الموصي المذكور مفارقة منه . وشهد لها في الرسم المذكور ، وهمَّتْ بتتميمة ، ثم دخل بينهما بالصلح ، فاصطلحت الوصي المذكورة مع القائمة المذكورة عن نفسها خاصة فيما تركه الرجل الموصي المذكور من عروض دون العقار ، وتركت الوصي المذكورة تمام الرسم الذي شرعت في عمله لأجل الصلح المذكور . وبعد

عقد الصلح المذكور بينهما أثبتت القائمة المذكورة الرسم المتضمن للوراثة المذكورة التي كانت بدأته القائمة المذكورة ، ثم ترشد أحد المحاجير المذكورين وأراد أن يتم الرسم الذي كانت شرعت فيه الوصي المذكورة ، بأن القائمة المذكورة ، كانت مفارقة من الرجل المذكور حين موته ، ووجد بينة تشهد له بذلك . فإذا ثبت هذا الرسم ، هل ترد القائمة المذكورة ما أخذته من الوصي المذكورة في الصلح الذي عقدت معها أم لا ؟ وهل تردّ ما استغلته من أملاك المتوفى المذكور من حين عقد الصلح المذكور بينها وبين الوصي المذكورة إلى الآن أم لا ؟ وهل يرد ما باعته من حصتها في الأملاك ، ويفسخ بيعها أم لا ؟ وهل يلزم الوصي المذكورة شيء من الذي استغلته المرأة القائمة المذكورة من الأملاك التي تركها الرجل المذكور ، لكونها علمت أنها لم ترثه لفراقه إياها قبل موته أو لا ؟ لأنها سكتت عنها أو اصطلحت معها كما ذكر ، أم لا يلزمها شيء لأن صلحها كان على نفسها خاصة ؟ وهل يقبل قولها إن قالت ما اصطلحت إلا أني ما قدرت على تمام الرسم المذكور أم لا ؟

فأجاب : لمًّا صالحت الوصي عن نفسها في العروض خاصة ، فلكل واحد من الزوجة والورثة تتميم رسمه . فمن كان له رسمه دون صاحبه قضي له . وإن ثبت الرسمان معاً كانت بينة الورثة مقدمة على بينة الزوجة . وحيث يقضى للزوجة فلها نقض الصلح في العروض على ما في المدونة . قال أبو عبدالله بن العطار رحمه الله بعد حلفها ما علمت بينتها . وأكثر الرواة في العتبية وغيرها أنه لا مقال لها في نقض الصلح . وأما هل ينقض البيع فيما باعته أو لا ينقض ؟ فموضع نظر . وأكثر الشيوخ على نقض البيع ، بل هو الموجود في أجوبتهم . وبعض المتأخرين يرى إمضاء البيع ، لأنها باعته بوجه شبهة . وهو دليل ما في آخر كتاب الاستحقاق من المدونة . ولا سبيل لأخذ شيء مما باعت إلا بدفع الثمن للمشتري إن أعدَمت الزوجة . والعمل بما قاله الأكثرون واجب إن شاء الله .

وأما الغلة فلا يرجع بها على أحد لقيام الشبهة باسترعاء الزوجة للبينة .

وأما عذر الوصي بأنها لَمْ تقدر في الحال على تتميم رسم فراق أبيها للزوجة ، فذلك ما لا بُدَّ منْه إن شاء الله ، وهي مصدقة في ذلك مما لا يعرف إلا من جهتها ، بل لو كان أمر الزوج في فراق زوجته ظاهراً لصُدقتْ في عدم علمها بذلك ، إلا أن تقوم بينة على علمها ، فهناك يتيسر الكلام في فسخ الصلح وفي الرجوع عليها بالغلة ويبسط إن شاء الله عند الحاجة إليه .

[هل يجوز صلح الوصي عن الأيتام ؟]

وسئل عن أيتام استُظهر برسم دين على والدهم وظهر في الرسم استرابة . ثم إن الوصي على الأيتام المذكورين ، دفع للمستظهِر بالرسم المذكور مائة دينار من ماله ومال الأيتام ، لكونها أُختهم ثم أبرأ رب الدين تركة والدهم وأرادت الآن الوصي المذكورة محاسبة الأيتام بما يصير عليهم من المائة الدينار المدفوعة المذكورة ، فامتنع من ذلك من ترشَّد من الأيتام ، وطلبها بنسخة رسم الدين ويمين القضاء ، كما يجب في ذلك . فهل للوصي محاسبتهم بما يصير عليهم من المدفوع ، ويلزمهم . أم ليس لها محاسبتهم بما يصير علبهم من المدفوع وتكون مصيبة نزلت بالوصي المذكورة .

فأجاب : إن كانت استرابة الرسم لا يُرتجَى إحقاقُها فلا يلزم الأيتام شيء وإن كانت استرابته مما يرتجى إحقاقها . فالصلح لازم على الأيتام على المشهور في المذهب في جواز صلح الوصي على محجوره فيما يطلبه أو يطلب به . وعبد الملك لا يُجوِّزُ صلح الوصي فيما يطلَب به ، وإنما يُجيز صلحه فيما يطلبه . قال ابن رشد: والصوابُ أن لا فرق بين الموضعين كما ذهب إليه ابن القاسم .

[هل يجوز الصلح بمجهول ولو عن إنكار ؟]

وسئل الشيخ سيدي أبو الحسن الصغير عن رجل خاصم قوماً في أرض بأيديهم فأنكروه ثم تطوعُوا له أن يدفعوا له كل سنة ثمانية أوسُق ما عاشوا . فإذا انقرض هؤلاء الذين تطوعوا أسقط حقه ، ولم يكن له قبل عقبهم شيء وأسقط الدعوى المذكورة .

فأجاب : هذا صلح على الإنكار وإن كان ذكروه باسم الطوع ، لأنه إنما أسقط دعواه على ذلك الذي التزموا له . فإذا ثبت أنه صلح وليس بطوع ، فقد أخذ عوضاً مجهولاً عن دعواه . وهذا لا يجوز ، فيبطل الصلح ويرد ما قبض ، ويرجع على الدعوى .

قلت : عدم الجواز على رأي مالك وابن القاسم ظاهراً وتأمل الجاري على قول أصبغ،والظاهر الجواز إذا لم تتفق دعواهما على فساد والله أعلم .

[من سب شخصاً بحضرة شهود ، ولما طلبهم في الشهادة رغبوه في الصلح]

وسئل ابن رشد عمن خاصم رجلاً بين يدي حاكم فتشاجروا حتى سب المطلوب الطالب ، فطلب حقه في عقوبة السب ، وطلب الحاضرون بالشهادة على ذلك ، فرغبوه في الصلح ، فقال : اشهدوا لي ولكم عندي كل ما تريدون . فشهدوا بذلك وطلبوه بما قال فأنكر . وقال : إنما قصدت بقولي لكم عندي كل ما تريدون من الصلح من المال ، فهل يلزمه العفو بهذا أم لا ؟.

فأجاب : يلزمه العفو الذي سألوه بعد أن شهدوا لأنه المطلوب منه فهو الذي أوجب على نفسه بذلك القول ، ولا يصدق في دعواه غير ذلك لأنه هو الظاهر .

[حكم من صالح عن دية بشيء لم يملكه كله]

وسئل المازري عن أهل بلد بينهم وبين جيرانهم حرب ، ووقع بينهم قتل ، فَصالَح شيوخ ذلك البلد القوم الذين حاربوهم على نصف الوادي الذي يسقون به أهليهم وأراضيهم وجميع الوادي لخلق كثير لم يتشاوَر أكثرهم هل يجوز هذا الصلح أم لا ؟

فأجاب : قال لا إلا أن يشاء من أخذ ذلك أخْذ حقوق من صالحهم إن صالحوهم من غير قهر وإلا عادوا إلى رأس أمرهم وكل أحد منهم في مطلبه على ما يجلبه .

قيل له : فإن دفع السلطان جميعهم عنه وطال زمانهم فلا يعرف كيف كانت أملاكهم ، لا من كان لهم الأصل ، ولا من صولح عليه . قال : هذا مثل الذي قبله من الأموال ، لا يُعرف أربابها ولا تُرجَى معرفتهم .

قيل له فقوم لهم نهر جرت عادتهم على أن يسقي القوي ويمسك النهرَ ما احتاج إليه ، فإذا استغنى عنه أتى قَوِيٌّ آخر بعده ، فلا يصل الضعيف إلى ما استغنى عنه القوي ، وهم لا يعرفون ما كان لكل واحد منهم في الأصل ، فأرادوا التحري ، ورجا بعضهم الانتصاف . فكيف العمل فيه ؟

قيل له : إن أخبرهم من قبلهم أنه كان مِلْكاً لهم ، إلا أن قويهم يغلب على ضعيفهم ، ولا يعرفون كيف كانت أملاكهم فيه ، فيصطلحون فيه على ما رأوا فإن أبْرا إجْراؤُهُ الأعلى فالأعلى إلى الكعبين ، ثم يرسل إلى مَن بعدهم حتى يبلغ آخرهم .

[تقييد مفيد لأبي علي الونشريسي في الاستحفاظ]

وسئل القاضي أبو علي الحسن بن عثمان بن عطية الونشريسي عن قول ابن الحاجب : فإن أشهد سراً فقولان .

فأجاب بما نصه : الحمد لله بجميع محامده ، على جميع صنعه وغوائده ، حمداً نستوجب به الجنة ، ويكون لنا من النار جُنة ، والصلاة على نبيه محمد المصطفى ، وأمينه على وحيه المجتبى ، وعلى آله الذين اختارهم الله لصحبته ، القائمين في جميع الأحوال بنصرته ، صلاة تتعاقب على الدوام ، وتتوالى على مرور الدهور والأعوام .

وبعد ، فإن الشيخ الإمام أبا عمْرو بن الحاجب ، لمَّا أشار إلى مسئلة الاستحفاظ إشارةً أخفى من غمز الحاجب . فقال : فإن أشهد سراً فقولان . وتكلم الشيخان الشارحان لكتابه : أبو عبدالله بن راشد ، وأبو عبدالله محمد بن عبد السلام على ذلك بما فيه كفاية من الكلام سَنح في خاطري أن أجلُب كلامهما ، وأُضيف إلى ذلك من كلام من عرفت إمامَته ، وتحققت

درايته ، وظهرت لي تواليفه وإملاؤه ، وامتُثِلتْ فتاويه وآراؤه مما وقفت عليه من ذلك تارة بنصه ، وتارة بمعناه ، من غير تعد على أحد منهم في غرضه ومغزاه ، بعد تقديم مقدمة تتضح بها المسئلة ، ويظهر للناظر فيها أنها بينة غير مشكلة ، وهي أن مسئلة الاستحفاظ ، قد كثر فيها الأقاويل والألفاظ ، ولا يمتري أحدٌ في إجازتها ، وإنما الخلاف في إفادتها ، وعدم إفادتها ، لا كما يعتقده العوام ، الذين لا يفهمون مواقع الكلام ، والذي درج عليه الموثقون ، وعليه في وثائقهم يعولون ، ولا تجدهم في الأحكام على غيرهم يعرجون ، إعمال الاسترعاء بعد زوال التقية ، لكن يشترطون القيام بالفورية . وكيف يشك في جوازها ، والموثقون دونوها في كتبهم ، وعقدوا فيها الوثائق ، وبنوا عليها ما بنوه من الحقائق ؟ وقد نص عليها مالك بنفسه رضي الله عنه على ما ستقف على ذلك كله إن شاء الله وهو المستعان وعليه التكلان .

قال أبو عبدالله بن راشد : حكى المؤلف في هذه المسئلة قولين وكذلك حكاهما ابن شاس وحكى عن سحنون أنه قال في الذي يُقِرُّ في السر ويجحد في العلانية ، فيقول: أخرني وأُقِرُّ ، فأشهد المدعِي في السر أنه إنما يصالحه لأجل إنكاره ، وأنه مَتى وجد بينة قام ، أن الصلح لا يلزمه إذا ثبت جحوده ، وثبت أصل الحق . قال : والظالم أحق أن يُحمل عليه . وصوَّبه ابن يونس. وحكى ابن يونس عن مطرف في الرجل يدعي على الرجل بحق فينكره ، فيصالحه الطالب ، فيقول : إنما صالحته لأجل إنكاره ، وإني على حقي . قال : لا ينفعه ذلك ، ولا يجوز شهادة في السر بخلاف ما وقع به الصلح . وقد أبطل مالك البينة إذا وجدها بعد الصلح . قال مطرف : إلا أن يقرَّ المطلوب بعد الإنكار ، فيؤخذ بها في الحق .

وفي كتاب ابن يونس عن أصبغ: لا ينفع إشهاد السر إلا على الذي لا ينتصَف منه : كالسلطان والرجل القاهر الذي لا يُنتصَف منه فذلك ينفع فيه إشهاد السِّر . وما سوى ذلك فإشهاد السِّر فيه باطل . وما قاله سحنون هو الصواب لأنه مغلوب . وقد قال عمر رضي الله عنه في الرجل يحلِّف الرجل

وهو عالم ببينته أن له القيام بها ، قال : أَحَبُّ إليَّ أن أقضيَ ببينة عادِلَةً خيرٌ لي من أن أقضِيَ بِيمينٍ فاجرة . انتهى . وقال ابن عبد السلام : وقوله : فإن أشهد سراً فقولان . يعني وإن أشهد في السِّر أن هذا الصلح إنما رضيَ به لبُعد غيبة بينته ، فإذا حضرت قمت بها . هل ينفعه هذا الشرط كما لو صرح به . أو لا ينفعه ، لأن خصمه لو علم بما أشهد به لم يوافقه على هذا الصلح ؟ في ذلك قولان . والثاني منهما أظهر . قال ابن يونس واختلف فيمن يُقر في السِر وينكر في العلانية ، فصالحه غريمُه على أن يؤخره سنة ، وأشهد الطالب أنه إنما يصالحه لغيبة بينته ، فإذا قدمت قام بها فقيل : ذلك له إذا علم أنه إذا كان يطلبه وينكره ، وقيل ليس ذلك له . قال : ولا يختلف فيمن صالح على الإنكار ، ثم أقر . وهذه ذكرها المؤلف فيما تقدم حيث قال : ولوْ أقر فله نقضه . قال ابن يونس : ولا فيمن صالح على الإنكار وذكر ضياع صكه ، ثم وجده بعد الصلح أن له القيام في المسئلتين . قال مطرف: ولو أن الذي ضاع صكه قال له غريمه حقك حَق . فات بالصك وخذ حقك . فقال : قد ضاع وأنا أُصالحك فيفعل ، ثم يجد ذكر الحق ، فلا رجوع له ، بخلاف الأول ، وقال أصبغ مثله . قال سحنون فيمن له قبل رجل دين فجحده ويُقرُّ له في السِّر ، فقال أخِّرْني سنة ، وأنا أُقر لك ففعل وصالحه على هذا ، ثم قام عليه . فإن كان أشهد سرّاً أنه إنما أخره لأنه جحدني ولا أجد بينة ،فإنْ وجدت قمت عليه فذلك له إن أشهد بذلك قبل الصلح ، ولو علمت البينة أنه كان يطالبه بذلك ويجحد عليه وبالله التوفيق .

انتهى كلام الشارحَيْن ها هنا في أحكام ابن أبي زمنين .

[الحكم فيمن يقر في السر ، ويجحد في العلانية]

وسئل سحنون عن رجل كان له على رجل مال فجحده إياه ، فإذا خلا معه قال له : أخر المال عني سنة أو سنتين ، وأنا أُقر لك به ، ففعل وصالحه على ذلك . هل يستطيع أن يرجع عليه ؟ فقال لي : إن أشهد في السِّر أني إنما أؤخره لأنه جَحدني ولا أجد بينة ، فإذا راجع عليه ، فإن له أن يرجع

عليه إذا أشهد على هذا في السِّر قبل الصلح . وقد علمت البينة أنه كان يطالبه بهذا الحق فيجحد انتهى .

وفي كتاب الصلح من المتيطية:واختلف فيمن يقر في السر ويجحد في العلانية ، وصالحه على أن يؤخره سنة ، وأشهد الطالب أنه إنما يصالحه لغيبة بينته ، فإذا قدمت قام بها . فقيل له ذلك إذا علم أنه كان يطلبه فيجحده . وقيل ليس له ذلك . ولم يُختلف فيمن صولح على الإنكار وذكر ضياع صكه ثم وجده بعد ذلك الصلح ، أن له القيام في المسألتيْن . وقال مطرف واصبغ في الواضحة في الذي يدعي قبَل رجل حقاً فينكره ثم يدعوه إلى الصلح ، فيشهد المدعي سرّاً أنه إنما يصالحه لإنكاره إياه ، وأنه على حقه بعد الصلح، أنه لا ينفعه ذلك ، ولا يجوز إشهاد على السِّر ، بخلاف ما يقع في الصلح . والصلح يقطع ذلك. قال فضل : قال يوسف بن يحيى عن ابن مزين عن اصبغ : أنه لا ينفع إشهاد السر إلا على الذي ينتصف منه بذلك الذي يقع فيه إشهاد السر . وما سوى ذلك في غير ما ذكرناه فإشهاد السِّر باطل انتهى .

[الاسترعاء في العتق]

وفي آخر كتاب العتق من المتيطية : والاسترعاء في العتق جائز ، ويفسخ العتق به وإن لم يعرف الشهود السبب الذي يذكره المعتق في استرعائه . وهو مثل الاسترعاء في التحبيس . والأصل فيما ذكرناه في العتق ما وقع في المستخرجة في رجل فر عبده إلى العدو وغزا المسلمون تلك البلدة ، فرآه سيده في جيش العدو ، فقال لشهوده من المسلمين : إني أُريد أن أدعوه إلى الخروج والرجوع على أن أعتقه . وأنا غير ملتزم لذلك ، وإنما أُريد استخراجه ثم قال للعبد اخرج إلي وأنت حر فخرج . فسئل مالك رحمه الله عن ذلك فقال : لا يلزم السيد العتق والمملوك رقيق . فهذه المسألة أصلٌ في الاسترعاء إذ لا رواية في الحبس .

[العتق غير لازم لمن أعتق عبده خوفاً على انتزاعه منه]

وسئل سحنون عن رجل طلب منه السلطان عبده ليشتريه منه فأعتقه أو دبَّره أو كاتَبه ، وأشهد أنه إنما يفعل ذلك خوفاً من السلطان . فقال : لا يلزمه من ذلك العتق شيء ، وليشهد على عتقه الذين أشهدهم في الاسترعاء . فإن أشهد غيرهم أجزأه . قال أبو عبدالله محمد بن أحمد العطار : ولا خلاف عندنا أن الاسترعاء في الحُبس نافذ . بهذا أفتى الشيوخ قديماً . وإذا نفذ في الحبُس بقول المحبِّس دون معرفة السبب الموجب الاسترعاء فكذلك ينفذ في العتق وشبهه ، ولا فرق بينهما ولو لم يوجد في العتق رواية فكيف مع الرواية فيه .

وفي كتاب ابن المواز الاسترعاء في الطلاق جائز . قال في رجل كانت له امرأة ، كان لها أبٌ غائب عنها ، فأرسلتْ إليه أن يزورها فلم يفعل ، فأرسل إليه زوجها أنه قد طلق ابنته ، وأشهد قبْل الكتاب أنه إنما يفعل ذلك لعلَّه يأتي لابنته . قال : إن كان استرعاه قبل ذلك شهوداً ، فإنه ينفعه ذلك ، وإن لم يفعل ذلك طلقت عليه . ونحو هذا لابن زرب في الأحكام وقاله غير واحد من الموثقين . وهو القول المشهور المعمول به انتهى .

وفي ابن سهل في رجل أشهد على نفسه فقال : متى عقدت لعبدي عتقاً فإني إنَّما أعقده خوفاً من أن أكره على بيعه أو لوجه يذكرهُ وأنا غير ملتزم لعتقه . فقال ابن زرب : ينفعه ذلك ، ولا يلزمه العتق وكذلك إن قال : طلقت امرأتي فلانة فإنما أفعله خوفاً من أن تؤخذ مني من جهة السلطان وأنَا غير ملتزم لطلاقها ، فطلقها لم يلزمه طلاق .

[قاعدة كلية: كل من استرعى في شيء تَطوع به ويصح له نفَعه الاسترعاء]

وأصل هذا أن كل من استرعى في شيء تطوع به ويصح له كالعتق والطلاق وشبهه يريد كالحبُس نَفعه الاسترعاء ولم يلزمه . ومثله في وثائق ابن العطار قال : ويصدَّق المشهد فيما ذكره من التوقع وإن لم يكن يعرف شهود

الاسترعاء ذلك . ولا يجوز الاسترعاء في البيوع ، لأنه حقٌّ للمبتاع ، وقد أخذ البائع فيه ثمناً .

ووقعت بإشبيلية مسألة رجل وهب لزوجته هبة وقد كان استرعى شهوداً متى وهبها الذي بموضع كذا ، فإنما يفعله لأمر ذكره. فأفتى أحمد بن عبدالله الباجي أنه مصدق في ذلك ووافقه غيرُه في فتواه . وزاد غيره أن يحلف المسترعي على أنه إنما فعل ذلك لما ذكره ، فأخذ القاضي بقول جميعهم في أن الاسترعاء عامل ولم يَحْفِلْ بما أفتى به بعضهم ، قال ابن سهل :وكذلك إذا استرعى في العتق أنه إنما يفعله مسترضياً له لتخلقه عليه . والأصل في ذلك ما في سماع ابن القاسم . ثم أتى بالمسألة المتقدمة .

وفي آخر كتاب الغصب من المتيطية أيضاً : إذا باع شريكه حصته من ذي قدرة وسلطان ، فلم يقدر على الأخذ بالشفعة لئلا يضربه في ماله أو بدنه فاسترعى لذلك وسأل من بينته حفظ هذا الشهادة ، فإذا زالت هذه التقيَّة ، كانت له الشفعة ، إذا كان قيامه بفور زوال التقية . وإن ترك القيام بعد زوالها عشرة أعوام ، فلا شفعة له . قال بعض الفقهاء : وفي هذا نظر . وفي أقلَّ من هذه المدة يسقط حقه إذا سكت عن القيام بعد زوال التقية بالمدة اليسيرة والله أعلم .

وفي كتاب الحبُس من المتيطية أيضاً : ويجوز الاسترعاء في الحبُس لتقيَّةٍ أو لأمر يذكره ، وإن لم يعرف شهود الاسترعاء ذلك . وكذلك يجوز في الصدقات والهبات والعتق والتدبير . وعقَد في ذلك وثيقة ثم قال: قال أبو عبد الله محمد بن أحمد بن العطار: ويعقد التحبيس في شهر آخر بعد شهر عقد الاسترعاء وفي وقت يحده . فيتبين تاريخ الحبُس أنه انعقد بعد الاسترعاء . قال أحمد بن سعيد بن الهندي : وإن كان تاريخ الاسترعاء والحبُس واحداً لم يضر ذلك ، وتقديمه أتم قال محمد بن أحمد : ويصدَّق هذا المسترعِي فيما يذكره من التوقع ، وإن لم يعرف الشهود ذلك . ويفسخ الحبُس به ، ولا يجوز لهُ الاسترعاء في البيع ، إلا أن يعرف الشهود الإكراه .

وفي آخر كتاب الصلح من المتيطية أيضاً .

وسئل ابن عتاب عن رجل قام على آخر وقال : إن الزرع الذي بموضع كذا بيني وبينك بالشراء تشارْكنا في زراعته وفي إقامته ، وكانت الدواب والبقر التي بها تولينا الزراعة بيننا . وأنكره الآخر في دعواه هذه وقال : لا حق له في شيء مِنْهُ وإنما هو زرعي فحلف له هذه المدعَى عليه ، وانعقد بينهما كتاب في آخره ممن أشهده كل واحد منهما أنه لم يبق لواحد منهما قِبَلَ صاحبه دعوى ولا حجة ولا تباعة ولا علقة بوجه من الوجوه كلها قديمها وحديثها ، ثم أقام المدعي بينة تشهد له على إقْرار الحالف المرة بعد المرة ، أن ذلك بينهما ، وثبت ذلك .

فقال ابن عتاب : هذه المسألة الخلاف فيها مشهور بين التابعين فمن بعدهم ، واختلف قولُ مالك فيها .

فروى ابن القاسم عنه إذا حلف المدعي للمدعى عليه وهو عالم ببينته ، فلا قيام له فيها . فإن أحلفه وهو لم يعلم بها فله القيام . والقول قول صاحب الحق أنه لم يعلم بالبينة .

وروى أشهبُ وابن نافع عن ملك في كتاب المديان والتفليس أنه يقوم بها وإن علم بها . قال مالك : نعم أرى ذلك . واحتج من ذهب إلى هذه الرواية بما روي عن عمر رضي الله عنه وعن شريح أنهما قالا : البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة . وبرواية ابن القاسم .

أقول: ولا يضره كونه أشهد على نفسه أنه ليس له قبله دعوى ولا تبعة ولا يمين ، لأن ظاهر هذا الإشهاد لم يقصد فيه إلا إسقاط البينة والله أعلم .

[الاستحفاظ في الخلع]

وفي وثائق الطلاق من المتيطية أيضاً قال غير واحد من الموثقين : وإذا انعقد على الزوجة في كتاب الخلع أن خلعها لزوجها كان عن طوع مِنها طيبة بذلك نفسُها غير مكرهة ولا مشتكية ضرراً . ثم أثبت الضرر بعد ذلك . فإن

كانت استرعت قبل الخلع فلا خلاف في جواز القيام لها ، وإن كانت لم تسترع ولم تعلم بالبينة ، فلها القيام أيضاً ، ولا يضرها ما تقيد عليها في كتاب الخلع أنها فعلت ذلك طيبة النفس غير مكرهة . واضطرب فيها قول ابن العطار . قال بعض الموثقين : والأشبه عندي أنها إذا أثبتت الضرر لم يضرها ما انعقد عليها . قال : وإلى هذا ذهب بعض شيوخنا وإليه ذهب ابن الهندي وابن العطار وغيرهما من الموثقين . وقال ابن عفيف في وثائقه : إن استرعت كان لها القيام . فظاهر كلامه أنه لا ينفعها إثبات الضرر وحده حتى يتقدم الاسترعاء .

انتهى . ما فيه الكفاية من مسائل الاستحفاظ عن أئمة المذهب الحفاظ . وغرضنا الإيجاز والاختصار ، دون الإطناب والإكثار ، وفيما أتينا به من ذلك كفاية لمن له بالعلم فهم وعناية . والله ولي التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل . وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد الكريم وعلى آله وصحبه وسلم أفضل التسليم .

وكتب بتاريخ العاشر لذي قعدة من عام إحدى وسبعين وسبعمائة .

[معنى الاسترعاء والاستحفاظ وما يشترط في ذلك]

وسئل الشيخ أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم التجيبي فقيل له : فسر لنا يرحمك الله الاسترعاء الذي أسمع العامة تقوله ، ولا أعلم له أصلاً ، مثل الرجل يخاصم صاحبه ، وتطول الخصومة بينهما ، فيتداعيان إلى الصلح ، فيشهد أحدهما في السِّر أني إنما أُصالحه لأُثبت حقي هل ينفعه ذلك الاسترعاء ؟ أو يشهد في السِّر إني لا أطيب له نفساً بهذا الصلح ، وإنما هو مني على وجه دفع خصومة ، لا على الإيجاب ، فيصالحه ، ثم يقوم بما استرعاه أو يعتق العبد ويشهد قبل عتقه أني إنما أعتقته على الاستصلاح له والخديعة ، أو يبيع البيع ويشهد قبل ذلك بمثل هذا هل ينفعه في مثل هذا ؟ فإني أكرمك الله لم أعلم بهذا يجوز إلا في كل موضع تقية ، وخوف من ظلم

وغلبة . فإن لم يجز ذلك إلا في مثل هذا ، فهل نجيزه في الطلاق وغير ذلك ؟ فأفتنا يرحمك الله .

فأجاب قد أعجبني حسن تصرفك في جميع ما سألت عنه ودلَّ ذلك على تهممك ، وأوجبت بذلك على نفسي عونك . وأسأل الله أن يجعل ذلك منا ومنك له وفيه آمين .

وقد رأيت ما نزعت به في مسألتك هذه وقسْتَه عليه وصدرها حسن جداً . فأمَّا آخرها ففيه غير ما قستَ عليه . والاسترعاء لا يجوز إلا في وجهين ، لا ثالث لهما . أحدهما التقية التي ذكرت ، والثاني الإنكار . فإذا كان هذان الحرفان ثابتين ببينة لا مدفع فيها واسترعى عليهما قبل الصلح أو قبل البيع ، فالحجة بذلك للمسترعي قائمة ، والاسترعاء باق له في ذلك ، لا يغيره شيء ، ولا يقطع بشيء ما بقيت التقية ، وأقام المنكر على إنكاره . ومتى ذهبت التقية أو عاد المنكر إلى الإقرار ، وجب للمسترعي القيام بما استرعى إذا قام في فور ذهاب التقية أو إقرار المُنكر ، إلا أن يكون المسترعي في ذلك غائباً أو معذوراً بما يوجب عذره ، فيبقي في الاسترعاء على حجته ، إلى حين يمكنه القيام في ذلك . وأما ما ذكرته مما يسترعيه في عتق العبد قبل عتقه أنه إنما يعقد له العتق على الاستصلاح والخديعةُ ساقطة عنه ، وإنما الذي يلزمه ويلزم العبد من ذلك إذا أعتقه إلى أجل أو دبَّره ، واشترط واسترعى قبْل التدبير أو العتق المؤجل ، لأنه إنَّما يعقد ما يعقده من العتق المؤجل والتدبير على أنه إن ظهرت منه حوالة في مدة العتق والتدبير في دِينه أو فساد شيء من أحواله ، فإنه راجع بذلك في حبل رقه ، فذلك لازم لهما جميعاً . ومتى ثبت ذلك على العبد رجع بذلك في حبل الرق ولم ينتفع بما عقد له إلا أن يشترط السيد أن يكون مصدقاً في ذلك . فشرطُه بذلك ماض له فيه من غير أن يَلزمه إثبات ما ينسبه السيد إليه من الحوالة والفساد في دِينه أو في دنياه .

وأما قولك فهل يحيزه في الطلاق وغير ذلك ؟ فليس الطلاق من كل ما

تقدم ذكره في شيء إلا في الإخافة والغلبة فقط ، فإنه غير لازم . وأما العتق المبتل ، فلا أعلم فيه استرعاءً ولا رأيته لمن تقدمنا ولا لمن انتهى الينا علمه من السلف رضي الله عنهم . وإنما أعرف فيه استثناء لمن دبَّر أو أعتق إلى أجل متى ظهر من المدبَّر أو المعتق إلى أجل حوالة أو فساد في مدة التدبير أو في مدة أجل العتق أن يسقط ما عقد له من ذلك ما عقد ، فلا حجة للعبد . وإن اشترط سيده التصديق في ذلك كان له شرطه ، وصدق فيه على حسب ما يشترطه في نفسه من أن يكون مصدقاً في ذلك فلا يمين تلزمه للعبد أو مع يمينه . فهذا ما أدركت عليه مشايخنا رضي الله عنهم في التدبير والعتق المؤجل . وقد رأيت في زماننا من يعقد الاسترعاء في التقية بالتدبير وبالعتق المؤجل ولا أدري عمن أخذ ، فأما في عتق بتْلٍ فلم أسمع به وأنا أهاب أن أقول ذلك في التدبير أو في العتق المؤجل . وأما قولك فهل يجيزه في الطلاق ؟ فالطلاق والعتق البتل عندي سواء لا أجيز في هذا ولا في هذا استرعاء . ومن استرعى فيهما على ما ذكرته في مسألتك ، من أن يعتق على الخديعة ويطلق على تقية غير معلومة ، فالعتق والطلاق لا زمان لمن فعل ذلك ، لا ينتفع فيهما باسترعاء ، وإنما الذي لا يلزم من العتق ولا من الطلاق ما كان ذلك على إخافة معلومة من ظالم قاهرٍ أو غلبة معروفة من ملك جائر يكره المعتق على العتق أو المطلق على الطلاق . فإن هذين لا يلزمهما من ذلك شيء ، ولو أشهد على ذلك أهل مصر ، إذا كانت الإخافة أو الغلبة أو الإكراه معلوماً انتهى .

وفي وثائق ابن العطار : ويصدق المسترعي في الحبس فيما يذكره من الوجوه التي يتوقعها ، وإن لم يعرف الشهود تلك الوجوه التي يتوقعها . وكذلك إذا استرعى الرجل في عتق عبده أو أمته أنه إنما يفعله لتخلقه وقلة استقامته ليستدعي بذلك استقامته ، لا أنه فعل ذلك يريد به العتق فإن ذلك يجوز للسيد ، ويقبَل قوله . وإن لم يعرف الشهود ذلك السبب وكذلك يجوز الاسترعاء في الطلاق والتدبير والهبة .

وفي أحكام ابن بطال : وإذا خاف الرجل أن يطلب منه عبدَه بالبيع ظالم فيعتقه ويشهدُ سراً أني إنما أفعل ذلك لئلا يطلبه مني هذا الظالم . فيجوز ذلك ، وسواء أشهد على العتق شهود الاسترعاء أو غيرهم . وإذا خطب من هو قاهر لشخص بعض بناته ، فأنكحه المخطوب إليه ، وأشهد سراً أني إنما أفعله خوفاً منه وأنه ممن يخاف عداوته وأنه إن شاء احتازها لنفسه من غير نكاح فأنكحه على ذلك فهو نكاح مفسوخ أبداً . قاله ابن الماجشون وأصبغ وابن عبد الحكم وفي مختصر الواضحة وإذا خاف الرجل من عبده أن يستبيع من ظالم فأعتقه أو دبره أو كاتبه لتطيبَ بذلك نفسه ، ويشهد سراً أنه إنما فعل ذلك ليقر ولا يستبيع من ذلك الظالم فذلك جائز إذا أشهد على ذلك حين يريد أن يفعله انتهى . ولو امتنع العبد من سيده واستجار بغاصب . فأشهد سرّاً أنه إن أعتقه أو دبره فإنما يفعل ذلك ليخرجه من المكان الذي امتنع فيه فإن إشهاده بذلك ينفعه .

[الاسترعاء مفيد في التطوعات]

وقال بعض الشيوخ الاسترعاء ينفع في كل تطوع كالعتق والتدبير والطلاق والتحبيس والهبة ، ولا يلزمه أن يفعل شيئاً من ذلك وإن يعلم السبب إلا من قوله . مثل أن يشهد أنِّي إن طلقت فإنما أُطلق خوفاً من أمر أتوقعه من جهة كذا أو حلَف بالطلاق ، وكان أشهَد أني إن حلفتُ بالطلاق فإنما هو لأجل إكراه أو نحو ذلك . فهذا وما ذكرناه معه ، لا يشترط فيه معرفة الشهود السبب المذكور انتهى .

فإن تقيَّد عليه أنه لم يودع شهادة يعني استرعاءً ومتى ما قامت له بينة بذلك فهي كاذبة . فقال ابن رشد : لم أر في ذلك نصاً . وكثيراً ما يكتب عندنا بقفصة . ومقتضى النظر أنه لا قيام له بذلك . وإن أشهد أنه أسقط الاسترعاء سقط . فلو قال في استرعائه : ومتى أشهدت على نفسي أني قطعت الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء إلى أقصا تناهيه ، فإنما أفعله للضرورة إلى ذلك ، وإني غير قاطع لشيء منه ، وأرجع في حقي فحكى

صاحب الطرر : أن له ذلك ، ولا يضره ما أشهد به على نفسه منه . وفي المتيطية أنه إن قال في استرعائه : متى أشهدت بقطع الاسترعاء ، فإنما أفعل ذلك استجلاباً لإقْرار خصمي ، فله القيام ، ولا يضره ما عقد عليه من إسقاط البينات المسترعاة . وإن قال : إنه أسقط الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء لم ينتفع باسترعائه . وقاله غير واحد من الموثقين . وفيه نزاع وما ذكره في الطرر أصح في النظر ، لأنه ألجأه للصلح بإنكاره ، والمكره لا يلزمه شيء . ولو قيل إنه لا يسقط استرعاؤه مُطلقا لكان وجهاً إذا ثبت إنكاره .

وثيقة[1] استرعاء كتبها بعض الأصحاب ، رأيت اثباتها هنا لحسنها ونصها :

الحمد لله أشهد الفقيه المعظم الأسمى ، الأجل القاضي الأسنى ، الأتقى ، الأعدل الأرفع الأرقى ، الأفضل الأكمل ، أبو عبدالله محمد بن الشيخ الفقيه الجليل ، المفتي الحسيب ، الأصيل ، المرحوم بفضل الله أبي جعفر الفلاني أن كل ما يعقده بجميع ما يستقبَل بعد تاريخه في شيء من كل ما كان على ملكه ، أو يتجرد ملكه له من عين أو عرض أو أرض أو دار ، أو رقيق أو حيوان أو رَبْع وعقار ، وسائر المتموَّلات كلها ، على اختلافها وتباين أصنافها ، من كل ما ينطلق عليه اسم ملك أو مال ، وله أدنى خطر وبال ، من كل ما يخرج شيئاً منها عن ملكه ، ويوجب فيها حقّاً لغيره ، سوقة كان أو ذا سلطان ، أو سواهم كائناً من كان ، بهبة أو صدقة ، أو حبس أو وصية ، أو عتق آجل أو عاجل ، أو كتابة أو تدبير أو كل ما هو للعتق آيل ، أو بإسقاط حق وترْك طلب ، أو بالتزام شيء لسبب أو لغير سبب ، أو بإباحة اغتلال وانتفاع ، أو بقطع اعتراض ورفْع نزاع ، أو بتسليم أو بإبراء ، أو بإجازة أو إمضاء أو بإسقاط حجة أو بينة أو بيمين متجهة متعينة ، غائبة كانت البينة أو حاضرة ، مجهولة أو معينة ، مستحفظة مسترعاة ، أو حادثة مسترعاة ، قريبة كانت البينة أو نائية ، مسلسلة كانت المسترعاة أو متناهية ، أو بحمالة أو

(1) جاء في آخرها ان تاريخها هو 21 رمضان المعظم عام 870 .

بحوالة ، أو بغير ذلك كله من سائر عقود التبرعات ، وأنواع التطوعات ، أو بعقد بيع أو مقاسمة ، أو شركة أو مغارسة ، أو غير ذلك من عقود المعاوضات كلها ، من كل ما عليه فيه غبن بيِّن ، وبخس ظاهر متعين ، فإنه غير ملتزم لشيء من ذلك ولا مرتبط بعقدته ، ولا ملزوم به ولا داخل تحت عهدته ، ولا طرح شيء من ذلك بين يديه ، ولا ينقل شيئاً مما تقرر ملكه عليه ، وإنما يفعل ما يفعله من ذلك لجلب مصلحة أو درء مفسدة . إما استيلافاً أو مساعدة ، أو حسماً لمادة التقاطع والمباعدة ،أو قطعاً للألسنة المنطلقة بالسوء والافتراء ، وَللأَيْدي المنبسطة بالجور والاجتراء ، أو توقّي ما يزرع الحقد ويُوغر الصدر ، عند أرباب الأمر وذوي الوجاهة والقدر ، أو جنة يفل بها سيف الحياء والاستكراه ، أو غير ذلك من وجوه المصالح مما يظهر له حينئذ ويراه ، ولا حكم لما يعقده من ذلك بإقراره أو اعترافه ، أو بإنشاء الإشهاد به واستينافه ، تصريحاً كان ذلك بالقول ، أو ما يدل عليه من الفعل ، أو سكوتاً عن واضع يدٍ وعدم تغيير عليه وإنكار ، وإهمال رسم وترك قيام به واستظهار ، سواء كان في صحته ساعتئذ أو اعتلاله ، أو غير ذلك من جميع أحواله ، بل لا يزال ملكه السابق متصلاً مستمراً ، ثابتاً مستقراً ، لا يُوهنه شيء من ذلك بأسره ، ومن سائر ما يخرج الملك عن مالكه لغيره ، إلا التنصيص بإسقاط هذا الاستحفاظ بعينه وإبطاله ، والتصريح بأسماء شهوده وترك إعماله ، ولا يُبْطلُ هذا الاسترعاءَ كتمُه وإضماره ، ولا يخلُّ به جَحْدُه وإنكاره ، ولا يُحله اعترافه بنفسه وإقراره إلا التنصيص عليه كما فسر وإظهاره ، إشهاداً تاماً أودع شهوده الشهادة به واسترعاهم حفظها ، ليحل به عنه عقدةَ ما يَعقدِه ويبرمه ، وينحل بها عن عهدة ما يلزمه نفسه ويلتزمه ، عارفاً بقدره ، شهد به عليه وهو بحال كمال الإشهاد ، وعرفه وبتاريخ الحادي والعشرين من رمضان المعظم ، عام سبعين وثمانمائه. انتهى .

تنبيه : هذه الوثيقة مفيدة باعْتبار التبرعات ، وأنواع التطوعات ، ولا تفيد باعتبار البيوع وأنواع المعاوضات ، لأن المبايعات خلاف التبرعات ، لأن

البائع قد أخذ لها ثمناً ، وفي ذلك حق للمبتاع ، إلا أن يعرف الشهودُ الإكراه على البيع أو الإخافة ، فيجوز الاسترعاء إذا انعقد قبل البيع ، وتضمن العقد شهادة من يعرف الإخافة والتوقع الذي ذكره المسترعي . وهذه الوثيقة مجردة عن ذلك ، فلا تنفع في هذه المسالك .

[ما كتبه بعض معاصري المؤلف من علماء تلمسان في مسألة من الصلح]

مسئلة من الصلح وقع كلامُ أصحابنا التلمسانيين عليها ، نثبتها ها هنا بعد انتساخ رسوم أُحيل عليها في السؤال . نص الأول منها .

الحمد لله بمحضر شهيديه وبين يدي قاضي الجماعة بتلمسان طالَب عُبيدالله محمد بن أحمد بن صَعْد عمرَ الحبَّاك بما وجب له في تركة عائشة بنت محمد الحباك ، شقيق عمر المذكور ، وهي المتوفاة زوجاً عن عبد الرحمان ، شقيق محمد بن صَعد المذكور ، لكون عبد الرحمان المذكور وهب لأخيه جميع ما وجب له بالإرث في عائشة المذكورة ، فأنكر عمر المذكور ، أن يكون بيده شيء من متخلفها ، فقال له محمد المذكور : أليس بيدك ما وجب لها من أبيها من عين وعرض ؟ فأنكر عمر المذكور ، أن يكون والدها المذكور خلف شيئاً من ذلك . وصار يقول : ما رأيت شيئاً . وذلك في جمادى الأولى من عام ثمانية وسبعين وثمانمائه .

ونص الثاني الحمد لله بعد أن توفي أبو يحيى الحباك وورثه زوجه عائشة وابنتاه الزهرا وعائشة ، وأُختاه فاطمة وعائشة . وكان أوصى لحفدته من ابنتيه المذكورتين بالثلث ، وخلف الهالك المذكور ربعاً وعقاراً قيمته كذا وعروضاً قيمتها كذا وذهباً تبراً ومطبوعاً قدره مائتان وخمسة وسبعون قُسم المتخلف المذكور على فريضة الهالك المذكور بوصيتها ، فوجب لفلانة كذا ، ولفلانة كذا . وذلك أواخر ذي الحجة من سنة تسع وستين وثمانمائة .

ونص الثالث الحمد لله بعد أن وهب الفقيه الأجل ، الشاب الأنجب ، أبو زيد عبد الرحمان بن الشيخ المكرم ، الوجيه المعظم ، التاجر الأفخم أبي

العباس أحمد بن صَعْد لشقيقه الفقيه الأكمل الأعْدل ، عبدالله محمد جميع النصف الخاص به ، المنجر له بالإرث في جميع متروك زوجه عائشة ابنة الفقيه الأجل ، العالم العلم الأفضل الحاج الأكمل أبي عبدالله محمد بن الشيخ الوجيه الأعدل ، الحاج الأكمل ، الخير الدين المرحوم بكرم الله أبي الفرج الحباك ، مما خلفته عائشة المذكورة من ربع وعقار وعين وعرض وأثاث وحلي وكتب علم وغير ذلك من جميع ما جره الإرث لها من أبيها الفقيه المذكور ، ومن أمِّها الزهرا بنت الشيخ الأجل الحاج الأكمل ، أبي يحيى الحباك . مع جميع ما وجب لها بالوصية من قبل جدها لأمها أبي يحيى المذكور هبة تامة ، قبِلها الفقيه محمد بن صَعد المذكور الموهوب له ، القبولَ التام ، حسبما ذلك برسم بيده ، بشهادة عدلين ، وقف عليه شهيداه ، وكان الزوج المذكور اقتسم مع الوصي المذكور على الهالكة المذكورة وأختها أم العز وارثتها مع الزوج . وهو الفقيه الأجل ، التاجر الأكمل الأفضل ، أبو حفص عمر بن الشيخ أبي الفرج عم الهالكة وأختِها شقيقتها إذ هو الوصي عليها من قبل أبيها ثياباً وحلياً مما خلفته الهالكة المذكورة بدار زوجها المذكور . ثم إن الفقيه محمد بن صَعد المذكور ، ادعى بقاء بعض متروك الهالكة المذكورة مما عدى الربع والعقار والكتب بيد الموصى عمر المذكور زائداً على ما وقع القسم فيه ، لكون المتوفاة المذكورة إلى نظر الوصي المذكور ، كما ذُكر وأنه أخفاه عنه فلم يوافقه الوصي المذكور على دعواه المذكورة ، وطال بذلك نزاعهما وتداعيهما إلى الحكام ، فدخل بينهما من ندبهما إلى الصلح الذي سماه الله خيراً ، ووعد عليه أجراً . فحضر الآن لدى شهيديه الفقيهان محمد وعمر المذكوران فاصطلحا بمائتيْ دينار ثِنْتيْنِ ذهباً دفعهما عمر المذكور من ماله الخاص به . منها مائةٌ وسبعون في مقابلة الربع والعقار ، على وجه الابتياع ، والثلاثون في مقابلة دعوى الموهوب له ، الفقيه محمد المذكور ، عن جميع ما وجب للزوج المذكور فيما ذكر من الربع والعقار والكتب والأسباب وغير ذلك مما يتمول ، ويطلق عليه اسم مال ،

فقبض الموهوب له الفقيه محمد المائتين المذكورتين من الفقيه عمر المذكور في دفعة واحدة ، بعْد الوزن والتقليب قبضاً تاماً معاينة وبسبب ذلك خلص لعمر المذكور ، ملك نصيب الزوج المذكور فيما ذكر من الربع والعقار والكتب خلوصاً تاماً ، وتملك ذلك تملكاً صحيحاً ، وأبرأ الفقيه محمد المذكور ، الفقيه عمر المذكور ، ومحجورته عن نفسه وعن شقيقه عبد الرحمان المذكور، والتزم له،عُقبى كلِّ دَرَكٍ يلحقه منه، كما أبرأ الفقيه عمر المذكور محمد المذكور ، وأخاه عبد الرحمان المذكور ، عن نفسه وعن محجورته بالإبراء التام ، المطلق العام ، وأسقط الفقيه محمد المذكور ، دعواه المذكورة ، عن الفقيه عمر الوصي المذكور ، وعن غيره الإسقاط الكلي ، معترفاً أنه توصل إلى جميع ما وجب له من قبل أخيه عبد الرحمان ، من جميع التركة المذكورة ، وذلك بعد اطلاعه بذكره على رسم المفاصلة الواقعة بين عمر المذكور ، ومحاجيره الذين من جملتهم المتوفاة المذكورة ، وموافقته عليه أتم موافقة وأشهد اشهيديه بإسقاط الاسترعاء،والاسترعاء فيه والاستحفاظ في الأستحفاظ ما تكرر ذلك وتناهى إلى أبعد غاية وأقصا حد ونهاية . ومهما قامت بينة تبطل هذا فهي باطلة ، وزور آفكة ، لا عمل عليها . شهد على الفقيهين المذكورين : عمر ومحمد بما فيه عنهما وهما بحال صحة وطوع وجواز . وعرفهما وهما[1] بتاريخ يوم الثلاثاء ثالث عِشْري الحجة الحرام متم عام ثمانية وسبعين وثمانمائة .

ونص السؤال الحمد لله سيدي رضي الله عنكم وأبقاكم. تأملوا الصلح الواقع بين عمر ومحمد في العقد فوقه ، وتأملوا فصوله فصلاً فصلاً فإن محمد أراد نقضه مدعياً أن الصلح المذكور وقع على وجه لا تسوِّغه الشريعة إذ قال : إن من جملة ما ادعاه قبل الصلح أن من جملة متروك الهالكة دنانير . وحين وقع الصلح وقع عليها مع ما ذكر في الوثيقة من ربْع وغيره . وعمر منكر لجميع ذلك ، وقال محمد : إن هذا الصلح لا يجوز على مذهب مالك وابن

(١) كلمة « وهما » زائدة. وقد شطب عليها من النسخة الخطية .

القاسم . فهل رضي الله عنكم تُسمع دعوى محمد هذه أو لا تسمع منه ؟ لِمَا انعقد عليه في عقد الصلح من إسقاط الدعوى . وكيف إن قامت له بينة تشهد بشيء من العين في ذمة عمر ، هل تسمع أو لا تسمع ؟ لما انعقد عليه من تكذيبها وتزويرها ، أو تشهد البينة أنها كانت تسمع منه دعوى العين قبل الصلح . هل تسمع أيضاً أو لا تسمع ؟ لما عقد عليه من تكذيبها وتزويرها .

وحاصله إن ادعى محمد دعوى أو أقام بينة تقتضي نقض الصلح وإبطاله ، هل تسمع أو لا تسمع ؟ لما عقد عليه من إسقاط الدعوى والبينات ؟ وأنه توصل إلى جميع ما وجب له من قبل أخيه ولم يبق له حق ، وأشهد بجميع ذلك كله . جوابكم ولكم الأجر .

ومما نسأل عنه أيضاً رحمكم الله أن محمداً ادَّعى بعد مدة من الصلح أن بيد عمر عقداً من تركة موروثته ، أراد به حل حبس ، وأنكر ذلك عمر . وقال : إن من جملة ما وقع الصلح عليه العقد وغيره ، فهل يكلف عمر بإخراجه أو باليمين إن أنكره ؟ جوابكم ولكم الأجر والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

[إذا انعقد في كتاب الصلح إسقاط البينات فليس للمدعي بعد ذلك قيام بها]

فأجاب صاحبنا الفقيه الصالح أبو عبدالله محمد بن يوسف السنوسي أكرَمه الله بما نصه :

الحمد لله الصلح المنعقد في الرسم أعلاه بين عمر ومحمد صحيح لا قدح فيه ، ولا خلل يعتريه . ودعوى محمد أنه كان من جملة دعواه قبل انعقاد الصلح أن في التركة دنانير وعروضاً فوقع الصلح على جميع ذلك بذهب ، دعوى لا تسمع ، لإشهاده على نفسه في عقد الصلح بإسقاط الدعوى . هكذا نص ابن سهل والمتيطي وغيرهما . وكذلك لو أقام بينة تشهد بأنه كان يدعي هذه الدعوى قبل الصلح لا عمل عليها ولا يلتفت الحاكم إليه لقوله في عقد الصلح : ومهما قامت بينة تبطل هذا فهي باطلة ، وزور آفكة ، لا عمل

عليها ، لقول ابن العطار وغيره من أئمّة الموثقين : إذا انعقد في كتاب الصلح إسقاط البينات ، لم يكن للمدعي بعد ذلك قيام بها ، سواء كان عارفاً بها أو غير عارف بها. وهي ساقطة غير عاملة انتهى .

فإن قلت إذا كانت دعواه غير مقبولة لما ذكرتم، وبينته ساقطة لما نصصتم . فهل يؤخذ من قوله في عقد الصلح والثلاثون ديناراً في مقابلة دعوى الموهوب له الفقيه محمد المذكور ، عن جميع ما وجب للزوج المذكور فيما عدا الربع والعقار ، من الكتب والأسباب وغير ذلك مما يتمول ، ويطلق عليه اسم مال ؟ فقوله ويطلق عليه اسم مال مما يدخل تحته الدنانير والدراهم لأنها يطلق عليها اسم مال .

[لا يؤثر الشرط الذي يقصد به التوثق فقط ، في صحة بعض الوثائق]

فالجواب أن هذا الكلام عند الفقهاء والموثقين إنما يؤتى به للتوثق وقطع النزاع ، ولا يقصد ما يدل عليه . ويدلك على ذلك ما في المدونة قال فيها : وإن أخذت لرجل سلَماً بأمره ، لزمه وإن شرط عليك المبتاع أنه إن لم يرض الرجل فالسلم عليك، جاز ذلك . وكذلك إن ابتعت له سلعة بأمره ، من رجل تعرفه ، فاشترط عليك البائع أن الرجل إن أقر له بالثمن ، وإلا فهو عليك نقداً أو إلى أجل ، فلا بأس به انتهى . فانظر كيف أجاز البيع في هاتين المسألتين مع ما فيهما من الغرر . مع أن البائع لا يدري أيَّ ذمة يتبعُ هل ذمة المشترى له ، أو ذمة المشتري ؟ لكن وجهه ابن محرز بأن قال : الوجه عندي في إجازة ذلك ، أنه إنما قصد به التوثق ، يجري مجرى الحمالة ، ولم يقصد به المخاطرة ، فلذلك أجيز والله تعالى أعلم انتهى .

وما وقع في سماع عيسى قال : قلت أرأيت من اشترى داراً واشترط على بائعها أني أشتري منك ما كان في هذه الدار من مجهول ومعلوم ، قليل أو كثير ، فيجدُ المشتري صخراً أو عمداً أو ذهباً أو ورِقاً أو آنية مُغيَّبةً تحت الأرض ، لا يعرفها البائع ولا المشتري . فقال : لا أرى للمبتاع فيها حقاً . قال ابن رشد لما تكلم على هذا المحل من المسألة : وفي تكلم ابن القاسم

على ما وجد المبتاع في الأرض التي ابتاع على الشرط الذي ذكره ، وسكوته على البيع ، دليل على جوازه عنده . وأن الشرط لا يُفسده . وقد اختلف في ذلك . فروى زياد قال : سألت مالكاً عن رجل ابتاع منزلاً أو حظّاً في منزل . وكتب المشتري معلوماً ومجهولاً . وكتب يعلم أو لا يعلم . قال : لا ينقض هذا البيع ونحوه مما يتوثق به المشتري انتهى . فقف على قوله ونحوه مما يتوثق به المشتري ، فيدخل فيه هذا الذي وقع في عقد الصلح من قوله مما يتمول أو يطلق عليه اسم مَالٍ .

وإذا كان مالِك وابن القاسم يجيزان هذا البيعَ الذي صرح فيه بدخول المجهول لما كان الظاهر من أمرِهما إنما هو إرادة التوثق . فكيف بهذا اللفظ الذي هو محتمِل . فإن قوله مما يطلق عليه اسم مال . يحتمل أن يكون مع كونه من جنس ما قبله من العروض ، ويحتملُ مع كونه من العين ، ويحتمل مع كونه منهما . فلا تعلق له إذاً بقوله مما يطلق عليه اسم مال ، لما بيناه .

فإن قلت : هو قد اشترط في رواية زياد أن يكون بعد التنصيص على قدر المبيع من نصف أو ربع . وهنا لم ينص عليه . **فالجواب** : أن الجزء ها هنا معين ، وهو نصف ما خلفته الهالكة المذكورة ، فلا يحتاج معه إلى تعيين . وهو نص قول المتيطي . قال في **وثائقه** : تسميتنا للحصة المبيعة في العقد أولَى إلا أن تكون انجرّت إليه عن ميراث معروف ، فتذكر ذلك . ويجزىء عن تعيين الحصة ، لأن ميراثه عن الموروث المسمى معلوم انتهى . وميراث الزوج الذي وقع عليه الصلح ها هنا معلوم . وهو نصف ما خلفته الهالكة في الربع والكتب والأسباب التي كان محمد يدعيها قبل الصلح . فدعواه إياها كان عن معرفتها . فالصلح على ما ذكر صحيح . وقوله في الوثيقة : مما يتمول أو يطلق عليه اسم مال إنما جيء به زيادة للتوثق ورفع النزاع ، حتى لا يبقى لأحد منهما قِبَل الآخر مطالبة في متروك الهالكة بوجه من الوجوه . وبهذا الذي قررناه أولاً وآخراً تعلم أنه ادعى أحد المصطلحين جهلاً فيما وقع

الصلح عليه لا يقبل منه . وأما ما طلبه محمد بعد عقد الصلح بمدة من العقد الذي يريد به حل حبُس ينجر به لموروثته بعض الحق ، فدعوى لا تسمع ، لإشهاده في عقد الصلح أنه توصل إلى حقه في جميع المتروك ، وأبرأ عمرو محجورته . فقيامه الآن نقض لما شهد به على نفسه ، لأن هذا العقد وجب له فيه حق من قبل الموروثة . وقد كان بيد عمر قبل موتها وبعد موتها ، فحين أخذ العوض وأبرأه فمن جملة ما دخل تحت الإبراء هذا .

[البراءة من آخِر حق دليل على البراءة مما قبله]

ويدلك عليه ما وقع في سماع ابن القاسم قال : وسمعت مالكاً يقول في شريكين تحاسبا فكتب أحدهما لصاحب البراءة من آخِر حق قبله ثم جاء بذكر حق قبْله لم يقع في أصل البراءة اسمُه ، فادعى صاحب البراءة أنه قد دخل هو وغيره في البراءة قال : يحلف بالله تعالى لقد دخل في حسابنا ويبدأ منه ، لأن القوم إذا تحاسبوا دخل أشباه هذا بينهم . فلو كان كلٌ من جاء منهم بعد ذلك بذكر حق فيه شهداء أخذ بما فيه لم يتحاسبوا ليبرىء بعضهم من تباعة بعض . قال ابن رشد : هذا بين لا إشكال فيه ولا اختلاف ، لأن ذكر الحق الذي قام الطالب به قبل البراءة ، وإذا كان قبلها فالقول قول المطلوب إنه قد دخل في البراءة ، لأن الحقوق إذا كانت لرجلٍ على رجل بتواريخ مختلفة ، فالبراءة من شيء منها دليل على البراءة مما قبله انتهى . وهذا الطالبُ في هذه المسألة قام يطلب حقاً قبل البراءة ، فالأصل تسلط البراءة عليه حتى يثبت أنه استثناه ، سيما وهو أشهد أنه توصل إلى جميع حقه في جميع التركة ، ومن جملة المتروك هذا العقد الذي قام الآن يطلبه فَلوْ أُبيح له الطلب ، لم يكن لقوله من جميع التركة معنى .

فإن قلت: هل لا جعلت هذا كمالٍ طرأ لم يكن علمٌ به ؟

الجواب أن هذا لا يشبه المال الطارىء لأن المالَ الطارىء هو الذي لم يتقدم عليه حوزٌ لواحدٍ من المتصالحَيْن ، ولا علم لواحد منهما به فهذا

هو المالُ الطارىء الذي الأصل فيه أنه لم يدْخل تحت صلحهما . وأما في هذه المسألة فالعقد تحت يد دافع المائتين ، وهو عالم به ، فالأصل وقوعُ الصلح عليه . فمن ادَّعى أن الصلح لم يقع عليه ، طولب بالبينة ، ولا يقبل قول المدعِي أنه لم يعلم به ، لأنه لو قبل قوله في هذا لأمكن أن يدعي غداً أن في التركة جواهر لم يعلمها أو ثياباً لم يعلم بها ، فيعود الأمر إلى النزاع الذي صرحت البراءة بدفعه . نعم لو حكم حاكم بنقض هذا الحبُس وانجرَّ الإرث لِهذه المورثة ، فها هنا ينظر ، هل هو كمالٍ طارىء أم لا ؟ فيه كلام لولا الإطالة لأتينا به والله أعلم وبه التوفيق .

وأجاب الفقيه أبو العباس أحمد ابن زكري بما نصه :

الحمد لله ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال : **الصلْحُ جائزٌ بيْنَ المُسلمينَ إلَّا صُلْحَاً أَحَلَّ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلَالاً وَالمُسلمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إلَّا شَرْطاً حَرَّمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً** . فمقتضى الحديث ، أن الصلح منه ما هو حلالٌ فيصح ، ومنه ما هو حرام فلا يصح ، فيفسُد لأجلِ النهي على ما تبين في أصول الفقه . وأيْضاً الحل ملزوم للصحة ، والحرام يستلزم الفساد ، فيجب الفسخ على ما هو منصوص عليه في كتب الفقه .

[أنواع الصلح]

وقد قسم الفقهاء الصلح إلى ما يكون على الإقرار ، وإلى ما يكون على الإنكار،وإلى ما يكون على الأمرين معاً . وإلى ما يكون على السكوت . واتَّفقوا على أن صلح الإقرار معروض للصحة والفساد . ونص القاضي عياض على أن ما وقع منه على الإقرار والإنكار معاً، أو وقع على السكوت حكمه حكم الصلح الواقع على الإقرار ، فتعرِض له الصحةُ ويعرِض له الفساد . واختلفوا في الصلح الواقع على الإنكار ، هل يعرض له الفساد فيجب فسخه أم لا ؟ والذي جرى به العمل وهو المشهور في المذهب المالكي فسخُه إن وقع فيه وجهٌ من وجوه الفساد ، إمَّا على دعوى المدعي وإما على إنكار المنكِر أو على

ظاهر الحكم . واعتبر ابن القاسم الأولين فقط ، ومالكٌ يعتبر الوجوه الثلاثة . واعتبر أصْبغ وجهاً واحداً ، وهو اتفاق المصطَلِحَين على دعوى الفساد . فإذا تقرر هذا ظهر أن الصلح المسؤول عنه فاسد ، فيجب فسخه لما تضمنته الرسوم الثلاثة المشارُ إليها في السؤال .

أما الأول ، فلأن المدعي وهو الموهوب له النصيب الموروث قد ادعى فيه العين .

وأما الثاني فلتضمنه أن التركة مشتملة على العين ، فيكون النصيب المنجزُ منها بالوصية مشتملة على العين قطعاً ، وهو موروث فنصيب الزوج منه ، الموهوب قد اشتمل على العين حين وقوع الصلح الموصوف .

وأما الثالث وهو رسم الهبة فقد وقع التنصيص فيه على هبة العين ، فالعين في النصيب الموهوب من جملة دعوى المدعي فيه بعد حصول القسم المذكور في الحلي وما ذكر معه . فما ادعاه المدعي من بقاء بعض المتروك صادق على العين التي هي بعض الموهوب حسبما هو في عقد الهبة . وكذا رسم الدين إن ثبت ، فيكون النصيب المملوك منه بالهبة مشتملاً على عين محققة . فقد اشتمل النصيب الموروث الموهوب على عين وغيرها والعين ذهب بمقتضى رسم الوصية ، وقد أخذ عن ذلك كله ذهباً على وجه الصلح ، فهو فاسد لاستلزامه بيع ذهب بذهب معهما غيرهما . وهو عين ربى الفضل في الذهب المحرم بإجماع فتعين فسخهُ ولو لم يكن فيه إلاَّ مراعاةُ دعوى المدعي للعين لكان وصفاً كافياً في الفسخ على المشهور . وأما إن أراد المدعي بالعين ما هو محقق بتقدير ثبوت رسم الدين ، وما هو موصىً به ، فيكون فساد الصلح المذكور ، بنص الكتاب في مسألة الزوجة مع الولد المذكورة في كتاب الصلح . فالمعول عليه في فسخ الصلح الموصوف تحقق وجود العين في النصيب الموهوب . فقد احتوى على العين وغيرها ووقعت المعاوضة عنه في الصلح بالعين ، فإن كانت من مال الوصي المذكور فلا خفاء بوجه المنع ، وإن كانت من التركة فكذلك إن كان ما أخذه الموهوب له

من العين أكثر مما يجب له في التركة منها . وأيضاً منها في ذمة الموصِي من دين التركة إن ثبت فهو قاض بالفساد على كل حال ، كما هو منصوصٌ عليه في المدونة وغيرها والله أعلم . انتهى .

وتقيد بعقبه ما نصه : الحمد لله ما أجاب به الفقيه المشارك ، المحقق الضّابط فوق هذا . هو طريق أئمة الفتوى المحققين ، الذين حفظوا الشريعة المحمدية من هَوْسِ المخلطين فجزاه الله عن استفراغ وسعه في ذلك أفضل الجزاء ، إذ لم يبق لقائل في ذلك مقالاً سوى اقتفاء أثره ، والاستضاءة بنور شمسه وقمره ، فيجب على كل من بسطت يده إن وقف عليه يقوم بحق الله فيه ، لما فيه من أوجه الفساد الربوية ، التي يجب تغيير المنكر فيها ، وردها إلى مقتضى الشريعة المشرفة زادها الله شرفاً . قال ذلك كله صادعاً بالحق : عبيدالله محمد بن عبدالله التونسي .

وتحته ما نصه الحمد لله وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله ما تضمنه الجواب المكتتب أعلاه من نقلٍ وفهمٍ كلُّه صحيح ظاهر . لتحصُّنه بسرد النصوص المحققة من توجه الانتقاد إليه من مطابقتها لنازلة السؤال . فوجب التعويل في تنفيذ الحكم الشرعي عليه .

قال ذلك كله وكتبه بخط يده : عبيد الله بن يوسف السنوسي .

[كتاب تنبيه الطالب على توجيه صحة الصلح المنعقد بين ابن صعد والحباك]
[تأليف الونشريسي صاحب المعيار]

وكتب إليّ صاحب النازلة : صاحبنا الفقيه أبو عبدالله محمد بن صَعد المذكور في سنة ثلاثٍ وثمانين[1] يسألني تأمل السؤال وجواب الفقيه أبي العباس بن زكري المقيد من قبل هذا . وأن أكتُب بعقبهما ما أقامهُ الله عندي من الجواب .

---

(1) يأتي في آخر الجواب ان الفراغ منه كان يوم الجمعة 29 جمادى الأولى عام 883 .

ونص السؤال : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله . المسئول منكم وفقكم الله وسددكم أن تتأملوا المكتوب فوق هذا من سؤالٍ وجواب . وتكتب لنا على جميع ذلك ، مما أقامه الله عندكم في ذلك ، فإن الفقيه السنوسي المذكور رجع عن موافقته بصحة الجواب ، معتلاً بأن قوله في رسم الصلح : مهما قامت بينة تُبطل هذا فهي كاذبة ، مما يصحح عقد الصلح المذكور ، لأن القائم بالرسوم المشتملة على بطلانه وفساده ، قد أشهد بكذب الرسوم وإفكها فقيل له : الفسخ الآن من حق الله . ومن المنكر الذي يجب تغييره . فقال لا فرق في هذا بين حق الله وحق العبد . ومما كان أجاب به السنوسي في غير هذا أن رسم الصلح ليس فيه ما يدل على الفساد ، لأن العين لم تذكر في المعوض فيه . ووافقه عليه بعض فقهائنا وادَّعى في هذا العقد أنه متفق على جوازه ، واستدلَّ بقول علي رضي الله عنه : لولَا أنَّهُ صلحٌ لَفسختُه . فلذالك احتيج إلى ذكر الرسوم المشتملة على ما يقتضي فساده ولَا خفاء أن العين مذكورة في الهبة والحلي مذكورٌ في القسمة . ثم أيضاً لم يَقِفَا هنا ، بل قالا : إن القول قول مدعي الصحة .

ومما نسألكم عنه أبقاكم الله أن المبيع من الرَّبع والعقار بالمائة والسبعين أجزاءٌ مشاعة ، وحظوظ مجهولة ، لم ينص عليها ولا قيل عرف قدرها ، وادَّعى البائع الجهل بذلك ، وأن قوله في الرسم معترفاً أنه توصل إلى جميع ما وجب له يدل على معرفة قدر المبيع . فهل القول قول مدعي الجهل ، لعدم ذكر الحظ والقدر ، أو قول مدَّعي المعرفة بيمين أو بغير يمين . ؟ فقد أفتى السنوسي بأن القول قول مدعي المعرفة دون يمين . وجوابكم عن رسم القسمة المذكورة في رسم الصلح ، فإن مُضمنه أن عمر قام عند القاضي وطلب منه مقاسمة محاجيره ، فقدم القاضي رجلاً صديقاً مُلاطفاً وقوَّم الربع من غير نداء ، فخرج عمر بكثيره لنفسه ، وأخرج مقدم القاضي للمحاجير في أجزاء مشاعة . والذي فضل لهم من بقية ثمن الربع ، وهو مال معتبر ، أشهد عمر أنه في ذمته ، فاستلزمت هذه القسمة بيع الربع

على المحاجير لغير ضرورة ، وإخراجَهم من أجزاء مشاعة . فهل هي قسمةً صحيحة أم مفسوخة ؟ على أنها طولع فيها القاضي ، ووافق على ما فعله مقدمه الصديق لعمر المذكور وهل قول عمر : إن الدين الذي وجب لها من بقية ثمن الربع شوَّرها به مقبول ، ولا بينة له على ذلك أم لا ؟ والفرض أن والديها خلفا عروضاً كثيرة فيها جهازها أو أكثر ، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

فأجبته بما هذا نصه : الحمد لله على نعمه التي لا تحصى ، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد . الذي أُسري به ليلًا من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى ، وعلى آله وأصحابه أصحاب المزايا التي لا تُستقصى . وبعد فالعبد المستغفر لذنبه ، الفقير إلى ربه تعالى أحمد بن يحيى ، لطف الله به في الممات والمحيا . يقول : إن صاحبنا الخلاصة ، الأخ في الله الأود في ذاته ، الفقيه الأجل ، الأحب الأخلص ، الفاضل الكامل ، أبا عبدالله محمد بن الشيخ العالم الأنزه ، البركة الشهير أبي العباس أحمد بن أبي الفضل بن صعْد بن ميمون اللخمي النِّجار ، التلمساني الدار ، الشهير بابن صَعد ، وصل الله سعده ، وسنى في الدين والدنيا إرادته وقصده ، استدعى مني أن أتأمل الرسوم المقيدة صدر هذه الأوراق ، والجواب المقيد بإثرها ، وأن أكتب بعقبها وبعقب ما استدرك بعقبها من الفصول ، بما أقامه الله عندي ، وتحصل من مضمون أحكامها في خَلَدي مما يقمع أهل التحامل والفضول ، من نصوص الأمهات والأُصول . فأجبته إلى ذلك رغبة في الثواب ، من الكريم المنعم الوهاب وترجمته : **تنبيه الطالب الدرَّاك ، على توجيه صحة الصلح المنعقد بين ابن صَعَد والحباك** والله أسأل أن يعصمنا من الخطأ والزلل ، وأن يوفقنا لما فيه رضاه عنا من القول والعمل . فقلت :

اعلم وفقكم الله وسدَّدكم ، وهَداكُم إلى ما فيه النجاة في الدارين وأرشدكم . تحصيل صلح الوصي على أيتامه ببعض الحق بعد فرض سلامته

من القوادح الفقهية ، والموانع الشرعية ، لا يخلو من وجهين : أحدهما أن يكون فيما يطلب المحجور . والثاني أن يكون فيما يطلب به . فالأول لا يخلو من ثلاثة أوجه : الأول أن يكون بعد ثبوت الحق لهم ، بحيث لا خصام فيه ولا دعوى . والثاني أن يكون قبْل ثبوته في الحال ، ولا يرتجى له ثبوت في المآل . والثالث أن يكون غير ثابت في الحال ، لكن يرتجى ثبوته في المآل فالأول لا يجوز باتفاق ، لأنه تبرع في مال المحجور ، وهو ممنوع عند الكافة والجمهور . والثاني مشروع ، والثالث ممنوع . وإن كان فيما يطلب به ، فلا يخلو أيضاً أن يكون الحق ثابتاً في الحال ، أو ليسَ بثابت في الحال ، ولا يرتجى ثبوته في المآل . أو ليس بثابت في الحال ولكن يرتجى ثبوته في المآل . فالأول يجوز صلحه عليه فيه بمثل الحق فأقل ، ولا يجوز بأكثر . والثاني وهو ما ليس بثابت في الحال ، ولا يرتجى له ثبوت في المآل . فاختَلف المذهب في إجازته ومنعه على قولين . والقول بالإجازة منهما هو قول ابن القاسم في سماع أصبغ نصا، وفي رهون المدونة إقامة وأخذا . والمنع هو قول ابن الماجشون في واضحة ابن حبيب وأحكامه ولفظه في الأحكام المذكورة :

وأما ما طلب به هو أو أبوه في المال الذي ورثه عنه فلا يجوز أن يصالح عنه بأن يعطى بعض ما ادعى عليه من ذلك ، ويقطع الدعوى في الجميع قبل استحقاق ذلك على اليتيم أو في المال الذي ورثه عن أبيه ، فإذا استحق ذلك أجمع ، فعند ذلك يجوز صلحه فيه ، بأن يعطى منه بعضاً ويَحبِس بعضاً ، ويأن يفتكّه بالصلح ببعض ماله من غير ذلك . وما لم يستحق مما يطالب له ، فلا يجوز له أن يصالح عنه بدرهم انتهى . قلت والقولان متكافئان في نظر كثير من مشايخ المذهب . وصوب بعض متأخريهم كابن رشد وابن راشد قول ابن القاسم ، واعتل له ، بأن فعل الوصي محمول على النظر حتى يثبت خلافه . فإذا تقررت هذه المقدمة ، فنقول بعدها :

الصلح الواقع بين عمر ومحمد المذكورين فيما سوى الربع والعقار من

موضع صلح الوصي على يتيمه فيما طلب به ، لا فيما طلب له على الإنكار .
فإذا وقع التفريع فيه على مذهب ابن الماجشون فلا نزاع في أن للمحجورة أم العز ، شقيقة عائشة الهالكة ، القيام بنقض الصلح في الحال ، ولا يتوقف على إرجاء انطلاقها من الولاية المضروبة في المآل كسائر ما تطلب به من الحقوق المالية والبدنية عند كافة المشايخ والأصحاب . وسواءٌ حضر الوصي عمر أو غاب ، ويتأكد نقضه ولو لم تقم به على رعي قول ابن الجهم والشافعي وابن أبي ليلى القائلين بمنع الصلح على الإنكار مطلقاً ، لتظافر حق الخالق والمخلوق حينئذ على فسخه ، وإن اختلفا في موجبه وسببه .
وللقاضي المحقق أبي عبدالله ابن عبد السلام التونسي رحمه الله ميل إلى هذا الرأي وركون . وليس لأم العز المذكورة أن توكِّل من يقوم عنها بذلك في قول الكثير من الموثقين ، وخالفهم القاضي ابن زرب وغيره من المحققين فجعلوا لها أن توكل كما لها أن تطلب ، وبه جرى العمل ، وهو القياس .
وإن لم تقم أم العز بذلك ولا وكلت من يقوم عنها على القول به ، فمن ابتغى الأجر واحتسب الثواب القيامُ بذلك من سائر الناس ، لأن الصلح لم ينعقد في نظر هذا القائل أصلاً لانعزال الوصي عنه شرعاً ، فكيف يثبت الفرع والأصل باطل ؟ أو المسبب والسَّببُ غير حاصل ؟ نعم إذا قلَّد المصطلحان عند تعاقدهما قول ابن القاسم ارتفع قول عبد الملك أصلاً ومراعاة قول الشافعي وابن الجهم وابن أبي ليلى ، وصارت المسألة حينئذ إجماعية كما لو اتصل بها حكم الحاكم . وإن فرعنا على مذهب ابن القاسم وكان الصلح بما لا غبن فيه على المحجورة أم العز المذكورة فالصلح ماض نافذ ، وإن كان فيه غبن عليها فلا يجوز ، وإن جهل الأمر فمحمل أمره على النظر والسداد والتمام حتى يتبين خلافه في رواية أصبغ عن ابن القاسم ، وهي الشأن عند الأيمة الأعلام ، من القضاة والحكام . وأما إن اتصل بالصلح قادح من القوادح المخلة به لحقِّ الحق سبحانه ، كضَعْ وتعجَّلْ ، وحُطَّ عني الضمان وأزيدَك ، أو بيعٍ وسلف ، أو سلفٍ بزيادة ، أو صرف مستأخر ، أو فسخ دَيْن في دين ،

أو بيع ذهب بذهب معهما أو مع أحَدِهما غيرُه ، كما في نازلتكم هذه على الشرط الذي أنا ذاكره ، فالمنع والفسخ بعدا النزول لابن القاسم وفاقا لمالك، وعلى قول عبد الملك فالفسخ أجدر لتعدد مقتضياته عنده ، وقول أصبغ في هذا الأصل بالجواز شذوذ من القول لم يجر عليه عمل أحد من قضاة العدل . وهذا التأصيل عندي إنما يحسن انطباقه وتنزيله على فرض النازلة المسئول عنها أن لو استدام محمد المذكور دعواه بقاء العين إلى انعقاد الصلح بينه وبين عمر المذكور ولم يتعقبها بالرافع ، وهو ما أشهد به على نفسه من إفك كل بينة تقوم مما يبطل الصلح وينقضه . أما إذا تعقب ذلك بما عقد على نفسه من تزوير بينته وإفكها فلا ، لاستلزام ذلك كله إبطالَ دعواه وتكذيبها ، وهو ظاهر رسم المتيطي في مواضع من تسجيلاته ، ونصه : وإن أقرَّ أنه لم يخلِّف موروثُهم ما يوجب فساد هذه المفاصلة أو يخل بشيء من معانيها وأحكامها وأن المدعي منهم خلافَ ذلك كاذب في دعواه ، آفِكٌ فيما زوره وسماه .

قلت وهذا كالنص على أن ما التزمه محمد من إسقاط البينة المستلزِم لاسقاط الدعوى لازم له عاملٌ ، وإن كان الحق للحق سبحانه لقوله: لم يخلف ما يوجب فساد هذه المفاصلة أو يخل بها ، وإلا كان ذلك الربط حشواً في الكلام ولغواً فيه والأصلُ خلافه .

وبيانه هنا أن الدعوى الصادرة من محمد بوجود العين في تركة الهالكة يوم الموت وبقائه ، أو بعضه موفوراً إلى حين الصلح لا تعلم أصالة بقائه إلى وفاة عائشة المذكورة إلا من قبل المدعي محمد الموهوب له المذكور وناحيته أولا وقد رجع عنها وأكذبها بما عقده على نفسه ، أو أشهد به آخر من تزوير بيناته أن لو قامت بأصالة العين في تركة الهالكة المذكورة. ولا فرق في هذا بين ما تمحّض فيه الحق للحق سبحانه وتعالى إن كان على الوجه الذي أشرتم إليه وعقدتم التفاصل المذكور عليه ، أو تمحَّض لمخلوق ، ولم يحك الموثقون في إعمال تزوير البينات في النَّمَطَيْن خلافاً فيما رأيت . قال المتيطي

في صلح النهاية وهو من دقيق الفقه وقل من يعرفه أوْ يهتدي إليه . قلت وهو أيضاً دليل جواب الشيخ أبي عبدالله بن عتاب رحمه الله في مسألة دعوى شركة في زرع في الأخير من أحكام القاضي أبي الأصبغ بن سهل رحمه الله ، ومردّ ذلك بعض شيوخ المذهب ، والجمهور أولى بالإتباع .

لا يقال : يتخرَّج على قول بعض القرويين في الغريم يعترف لرب الدين أنه مليٌّ بديْنه ، وَأن كل بينة تقوم له بالعُدم فهي زور آفكة أن البينة بالعدم تنفعه ، ولا يضره ما أشهد به على نفسه من ملائه قول بفسخ الصلح في هذه النازلة، ولا يضر محمداً ما عقده على نفسه من تزوير كل بينة تقوم بما يبطل الصلح وينقضه.

لأنَّا نقول : القديم مضطر لذلك ، ولولاه ما عامله أحد ولا داينه ولا كذلك محمد في الشهادة المذكورة . على أن المشهور المعمول به عند الموثقين والحكام ، كفضل وابن أبي زمنين وغيرهما أنه لا يقبل قوله ولا تنفعه بينة بالعُدم ويسجن أبداً حتى يؤدي ديْنه أو تفيض عيناه ، ما لم يُقم بينة بطروء آفة أذهبت ماله كله من نهب أو سيل أو احتراق أو ما في معناه .

فإن قلت لا يلزم من إعمال الأقْوَى وهو ما في سجلات المتيطي لتصريح المتفاصلَيْن بتكذيب الدعوى إعمالُ الأضعف، وهو ما في نازلة ابن صَعْد والحباك ، لأن الفقيه ابن صَعد لم يصرح بتكذيب الدعوى ، وإنما جاء التكذيب في مسألته بطريق التضمُّن أو الالتزام وبين الدلالتيْن بوْنٌ بعيد .

قلت : محمد بن صعْد وإن لم يصرحْ بإبطال الدعوى وتكذيبها ، فقد صرح بإبطال ما يستلزم إبطالها وهو قوله : ومهما قامت بينة تبطل هذا فهي باطلة وزور آفكة . فإذا أبطل الثمرة فقد أبطل المثمر ، وذلك كاف في سقوط القيام بها والله أعلم . وعلى هذا الذي أشرنا إليه هنا من إعمال تزوير البينات عموماً ، تدل أُصول المذهب أيضاً . من ذلك درؤُهُم الحد عن المقر بالزنا الراجع عنه . بل هنا أقوى وآكد ، لتعلق حق أُم العز المحجورة بالإبراء

الصادر من محمد ، وتكذيب دعواه بوجود العين في تركة شقيقتها عائشة الهالكة حين وفاتها بما ألزم نفسه في عقد الصلح المذكور ، وليس إعمال قوله أولاً وإهماله ثانياً بأولى من العكس وإن لم يكن الثاني ناسخاً للأول ومبطلاً له ، فلا أقل من تكافئهما ، فيسقطان ، ويجب المصير إلى الغالب وهو عدم وجود العين في تركة الهالكة المذكورة حين وفاتها .

والأصل في المعاملات الصحة وفي العقود اللزوم فلا تنتقض بالدعاوي الواهية ومن ادعى خلاف هذين فعليه الدليل .

فإن قلت أي دليل أعظم من ثبوت العين في رسم الوصية أولاً ، وثبوته في رسم الدين قبَل عمر الوصي ، مما درك لها عليه في المقاسمة ثانياً ، وثبوت ذكره في رسم الهبة ثالثاً . والأصل بقاء ما كان على ما كان . فيتضح بهذه الأدلة والشواهد ، فسخ الصلح المذكور على الوجه المذكور من غير مبالاة من تزوير محمد ، لما يقوم بإبطال الصلح من تلك البينات ، لأن الحق للحق سبحانه ، لا له ، حسبما صرح به الموافق الأول على جواب المفتي .

قلت قصارى ما توجبه هذه الأدلة التي سردت هنا التمسك بالاستصحاب . وهو هنا ضعيف جداً باعتبار حظها من العين المتصير لها في الوصية ، فلا احتمال أن يكون والدها صرفه نفقتها وسائر مؤونتها لحصول الغنَى لها المسقط لنفقتها عنه شرعا ، أو صرفه في أسباب أعدها لشورتها وهو الغالب من فعل الأعيان مثله ، أو ضاع منه بغير سببه أو غير ذلك من الموهنات ، بدليل الاستصحاب على ما عرف في نظائرها للأيمة والأصحاب . ولئن سلم بقاؤه موفوراً إلى وفاة والدها وخلفه في تركته حسبما اقتضته دعوى سؤالكم الأول ، فمَن لنا باستحواذ عمر الوصي عليها وامتداد يده إليه ؟ إذ الأصل براءة أمانته من قبضه . ولئن سلم قبض عمر الوصي لذلك ، واعترافه بوجدانه هنالك ، فمن حججه أن يقول : استنفذته في الإنفاق عليها أو شوْرتها أو غير ذلك مما يدعيه ، فإن القول في ذلك قوله إذا

لم يدع شطَطاً . وأما باعتبار ما دُرك لها من العين قَبل عمها الوصي عمر المذكور من المقاسمة المذكورة ، فإنه يتطرق إليه أيضاً من الاحتمالات الموهنة ما تطرق إلى حظها من العين في الوصية حرفاً حرفاً .

فإن قلت إن انتظم لكم هذا وصح في حظها من العين في الوصية لكونه لا تعلق له بذمة عمر بل بأمانته ، فلا ينتظم لكم فيما درك لها عليه من العين في المقاسمة ، ولا يصح لتعلقه بذمته ، لأن ذمة عمر قد عمرت بيقين ، فلا تبرأ إلا بيقين.ولا يقين ببراءة ذمتهمن جهة إخباره عنها فقط باستنفاذه أو صرفه في بعض الوجوه المذكورة ، بل يكون رهيناً فيه حتى يقيم البينة على ما يزعم من ذلك . قلت لا يشترط في براءة ذمته مما عمرت به من دين محجورته أن لا يكون إلا بقيام البينة على أنه أدخله في مصالح محجورته من النفقة وغيرها ، بل كما يكون بالبينة على ما ذكر يكون بغيرها . وهو دعواه أنه صرفه في ذلك ، ولا يكون أسوأ حال ممن تسلف ما تحت يده من العين المودعة عنده ، ثم ادعى تلفها بعد ردها بزعمه على المشهور من تصديقه وإبرائه[1] وهو مذهب مالك وابن القاسم في المدونة . وبه قال أشهب وأصبغ وابن عبد الحكم في الموازية، بل هنا أحرى لكون المودع ممنوعاً من الإقدام على التسلف ابتداء على المشهور في المذهب . فإذا صدق في الإخراج من الذمة إلى الأمانة في مسألة الوديعة مع المنع من التصرف وجولان اليد ، كان أحرى وأولى أن يُصدق في هذه النازلة ، مع ما للوصي من كمال التصرف والله أعلم .

وفي كتاب الوديعة من المدونة إشارة لطيفة إلى مثل هذا المأخذ أيضاً وهو قوله : ومن أخذ من رجل مالاً فقال الدافع : إنما قضيتك من دينك الذي لك علي ، أو رددته إليك من القراض الذي عندي . وقال الآخر : أو دعتنيه فضاع مني صُدق الدافع مع يمينه . انتهى فأخذ بعض المشارقة منه أن لو كان

(1) في نسخة أخرى: وبراءته .

لابنته عليه دين فجهزها ثم مات ، فقالت : هو من ماله وقال الورثة : من دينك أن القول قول الورثة . فتدبره وأمعن النظر فيه . فإنه ظاهر الدلالة لما قلناه . وأما باعتبار ثبوت ذكره في رسم الهبة فلأنهُ خبر لم يتضمنه معرفة الشهود فلا يثبت بثبوت وثيقتها ، إلا أن يزيده الشهود عند شهادتهم أو يشهد بذلك غيرهم على ما تقرر عند علماء التوثيق .

فإذا وقفت على هذا التحقيق ، وأحطت علما بما للفقهاء في المسألة وأئمة التوثيق ، علمت قطعاً براءة المفتيين مما نسب إليهما الموافق الأول من وصفي الهوس والتخليط ، والتحامل على الأحكام الشرعية والتسليط ، وعرفت منه أيضاً أن قول الفقيه العالم المفتي أبي العباس : فإذا تقرر هذا ظهر أن الصلح المسئول عنه إلى آخر ما ذكر من النتائج الواهية الأساس ، على خلاف الأصل والقياس .

ثم يلزم على طرده أن لو اختلف المتبايعان في الصحة والفساد ، ثم رجع مدعي الفساد إلى تصديق مدعي الصحة أن لا تسقط اليمين عن مدعي الصحة ، وأن لا تنقلب بنكوله ، لانتفاء ثمرته وفائدته . وهي النكول . والجميع باطل ، فيبطل ما قاله قطعاً .

ويلزم عليه أيضاً أن من قال لمطلقته بعد العدة كنت راجعتك قبلها . وصدَّقته ثم نزعا أو أحدهما أن لا تحِل للأزواج إلا بطلاق مبتدا . وهو خلاف ما عليه حذاق القرويين .

ويلزم عليه أيضاً أن المرأة إذا ادعت أن زوجها طلقها ثلاثاً فأكذبها ثم خالعها ، ثم أرادت مراجعته وأكذبت نفسها أن لا يقبل رجوعها . والمنصوص خلافه .

ويلزم عليه أيضاً أن لو شهد رجلان على رجل يعتق عبده ، فردت شهادتهما ، ثم ابْتاعه أحدهما أن يعتَق عليه وإن أكذب نفسه لحقِّ الحق سبحانه . وهو خلاف ما عن أشهب في المدونة .

ويلزم عليه أيضاً أن العبد إذا زعمَ أنه حر ، وادَّعى رقه رجل ثم أقر بالرق للذي ادعى رقه وهو مجهول الأصل أنه لا يجوز إقراره بالرق لمن أقر له به ، ولا يلزمه ، ولا يجوز عليه طرداً لذلك الاعتلال ، وفساد الاستدلال . وهو خلاف ما أجمع عليه الشيوخ بقرطبة : ابن لبابة وأصحابه .

ويلزم عليه أيضاً أن لا يقبل رجوع المقر بالزنا وإن رجع إلى شبهة كما تقدم . وهو خلاف المذهب . ويلزم عليه أيضاً أن من اعترف بالسرقة ثم رجع إلى شبهة أن لا يسقط القطع والمذهب أيضاً خلافة والإلزامُ باطل .

ويلزم عليه أيضاً أن لو اعترف بالشرب ثم رجع عنه أن لا يقال . وهذا شيء لا يقال .

ويلزم عليه أيضاً أن لا يسقط الأدب عمن اعترف بانتهاك حرمة رمضان بأكلٍ أو شربٍ أو جماع . وإذا رجع . وكذلك المعترف بالغصب والعدوان إذا رجع .

ويلزم عليه أيضاً أن من أقر أنه فعل كذا ثم حلف بالطلاق أنه ما فعله . وأنه كان كاذباً في إقراره أن يحنث ، لتعلق حق الحق تعالى بإقراره ، ولا يدين في حلفه آخراً وهو خلاف ما في آخر الأيمان بالطلاق من **المدونة** وعلَّله شيوخنا بأنه لا يعلم ذلك إلا من جهته . فلا تطلق عليه امرأته .

ويلزم عليه أيضاً أن من أقر بقتل العمد العدوان فعفى عنه ثم نزع عن إقراره ، أن لا يسقط عنه الضرب والسجن . ومقتضى قول أشهب خلافه . قالَ أبو عمران : وهو حقيقة القياس ، لأنه حق الله تعالى ليس لآدمي فيه شيء . قال ابن عرفة رحمه الله وبه وقع الحكم بتونس في أواخر القرن السابع على ما أخبرني به بعض شيوخنا . قلت ونزلت في دولة السلطان أبي عنان ، فلم يختلف فيها اثنان . إلى غير ذلك من جزئيات النظائر والأشباه المُوهنة لتلك الفتوى ، إن سلك في المسألة مسلك الإنصاف والتقوى ، والستر الواضح الأصح الأقوى .

وعليه فالصواب صحة الصلح المنعقد على المبيع المذكور . حسبما أفتى به الفقيهان . بل ولا ينبغي أن يختلف في صحته كما صرحتم في حكايتكم عن أحدهما . ومن قال بفساده في هذا المهيع الواضح ، والمنهج القويم اللائح. فعليه بيانه . ومجرد الدعوى الهائلة ، لا يفيد فائدة . والذي يغلب على الظن ، ويقوّى في الخلَد والذهن ، أن المفتي إنما حمله على ما أفتى به من فساد الصلح وفسخه مصيراً منه إلى قول مالك وابن القاسم عدم استفساره لما انعقد على محمد من تكذيب كل بينة تقوم له بنقض الصلح وإبطاله ، ولو استشعر ذلك وسرى إلى ذهنه لما قال ما قال من النقض بكل حال . ويدل لهذا التجويز دلالة راجحة قوله في آخر الجواب : ولو لم يكن فيه إلا مراعاة دعوى المدعي للعين ، لكان وصفاً كافياً في الفسخ على المشهور انتهى .

قلت إنما يكفي أن لو أصَرَّ محمد على دعوى العين ، وأقام عليها إلى حين الصلح ولم يأت في عقده بما يبطلها . أما إذا أبطلها بما ألزم نفسه من إبطالها آخراً فلا . بل أقول : ولو لم يكن من الأوصاف الموجبة لعدم الفسخ إلا سكوت محمد عن دعوى العين في عقد الصلح لكان وصفاً كافياً في المنع من فسخه ، فكيف مع تصريحه بالنقيض في عقده . وسكوته عن ذكره من جمادى الأول من سنة ثمانية وسبعين ، حسبما أفصح به رسم المقال المؤرخ بما ذكر إلى انعقاد الصلح بينهما في ذي الحجة من سنة التاريخ ، فلا أرى قول من قال بنقض الصلح في هذا الموضوع شيئاً. نعم لو شهدت بينة بإحالة قبض عمر لحظ الهالكة في الوصية من العين وبقائه مع ما في ذمته منها أو أحدهما إلى حين عقد الصلح وانبرامه وعجَز كلٌّ من عمر ومحمد عن دفعها ولم يدع عمر مع ذلك ما يوجب إسقاطه من إنفاق أو ضياع أو تشوير لارتفاع الخلاف حينئذ على سقوط الصلح وفسخه ، وإزالة رسمه ونسخه ، ويتأكد حينئذ القيام بذلك ، والسعي في تغييره ونقض عراه على كل من مكنه الله تعالى ويسره لليسرى وأقدره على تغيير المناكر وقواه . فإنَّ إقرار العقود

الفاسدة المختلة ، والمعاملات المفسوخة المنحلة . من أعظم المناكر المؤدية إلى استحقاق عموم العذاب ، والمقت من الله في العاجل والآجل والعقاب . عصمنا الله بفضله ووقانا بمنه وطوْله . ومن قال من فقهائكم وأعيان نبهائكم في هذا الوجه بعدم النقض ، فقد أبعد وقصر في حق الحق سبحانه ، ثم في حق ابن صعد ، إذ لا يكون إشهاده في هذا الوجه بإفكِ كل بينة تقوم له بما يوجب النقض أقوى من إشهاده وتكذيبه لها فيما تشهد به عليه من ذلك على القطع والبت من غير طريقه وأخباره ،فكما لا ينتفع بإنكاره لما شهدت عليه به في هذا الوجه ، إذا لم يأت بالمخلص ، فكذلك في ذلك الوجه والله أعلم .

فإذا ثبت هذا الوجه بما لا مدفع فيه بعد الإعذار ، تعين الفسخ في المعاوضة الواقعة في العقار . وفيما سواه مما وقع الصلح فيه على الإنكار ، ما لم يتصل بالجميع مفيت كسائر البياعات الفاسدة في القول الأصح والمختار ، إلا على قول من يرى أن البيع الفاسد لا ينعقد ، وأن مصيبته من البائع ، ولا يفيته بيع ولا غيره ، وهو شذوذ في المذهب . قال به جماعة من أهل العلم في غيره . نقله في الأجوبة القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله وفي الثامنة عشر من سماع ابن أبي زيد من كتاب جامع البيوع . وفي الأول من رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب الجُعل والإجارة ووجَّهه في سماع أبي زيد بأنه لما كان بيعاً لا يجوز لم ينعقد ، ولا انتقل به ملك . ولو أن عمر الوصي المذكور ، اعترف بعد انعقاد الصلح بوجود العين في تركة الهالكة وبقائه إلى حين المعاقدة بيعاً وصلحاً ، ووافقه محمد المذكور لاختص الفسخ بالمبيع من الرَّبع والعقار ، دون ما سواهما ممَّا وقع فيه الصلح على الإنكار ، لأنه إقرار من عمر على محجورته أُم العز المذكورة . وإقراره عليها في حكم الطرح والإلغاء ، ولذا منعوا الوصي في توكيله على المخاصمة عن يتيمه أن يجعل للوكيل الإقرار عليه وخطأ محققوهم ما وقع في وثائق ابن الهندي من ذلك . وإطلاق اسم الصلح على

المعاوضة الواقعة في العقار مسامحة من الكاتب وتقصير ، إلا على تعريف عياض وهو غير سالم من الاعتراض .

واستدلال الفقيه الذي أشرتم إليه بقول علي من رواية سفيان بن عيينة في نقل ابن الماجشون استدلال صحيح ، وإن كان مذهب صحابي . وفيه للأئمة ما علمتم ، لأنه إذا قال به في الصلح المنعقد على محظور أو مكروه ، فلأن يقوله فيما لم يتضح وفيه علة من علل الفساد كهذه النازلة أولى وأحرى . **فإن قلت** : إن صح الصلح بتعذر إقامة البينة على بقاء العين بيد الوصي عمر المذكور ، من الوجوه المذكورة في الرسوم المتقدمة إلى حين الصلح ، فلا يصح من جهة الكالىء الذهبي ، فإنه وإن لم يجر له ذكر في الرسوم المذكورة ، فالعادة باطراد بقائه على ظاهر الزوج وفي ذمته إلى موت أو فراق ، فيكون عقد الصلح قد أتى عليه وعلى غيره فيكون فاسداً لعلة التفاضل المشار إليها آنفاً ، فلا تقوم لعمر الوصي مع محمد المذكور من هذه الجهة قائمة .

قلت : الكالىء لم يجر فيه من السائل محمد كلام ولا كان المجيب يعلم الغيب فيرتب عليه الجواب . ولو سلم بقاؤه في ذمة الزوج وإدخالُه في عقد المفاصلة ، ولم يدع عمر على محمد وجهاً صحيحاً وغرضاً صريحاً يسقط به لكان حكمه مستفاداً من قولنا قبل هذا : ولو شهدت بينة بأصالة قبض عمر لحظ الهالكة إلى آخره . وذلك كاف في الباب ، عند أهل البصائر والألباب .

وليكن هذا آخر ما تقيد من الفقه والتفقُّهِ على فصول سؤالكم الأول ، وجوابه الذي تناقضت فيه الدعاوي ، وتصادمت في مضمون حكمه الأجوبة والفتاوي .

وأما ما يتعلق بالفصل الأول من فصول سؤالكم الثاني الذي أردَفتم عليه بعد تقرِير الأول وجوابه انعطفتم وهو دعوى البائع الجهل بقدر المبيع ،

بعد انعقاد الشهادة عليه باعترافه في عقد الصلح أنه توصل إلى جميع ما وجب له في التركة بعد اطلاعه بذكره على رسم المفاصلة الواقعة بين عمر ومحاجيره الذين من جملتهم المتوفاة المذكورة ، وموافقته عليه أتم موافقة .

فجوابه أن هذه الدعوى ضعيفة جداً أو ساقطة ، لا توجب على المبتاع يميناً من هذه الجهة أعفى جهة الجهل بالمقدار ، لأن قوله قد توصَّل إلى جميع حقه الواجب له في التركة إلى آخره كالنص منه على معرفة جميع ما أبرزته له الفريضة مما اشتملت عليه وثيقة القسم من الأصول الربع والعقار ودعوى التلفيف من الموثق في مثل هذا محال عادة .

ففي أجوبة ابن رشد رحمه الله ما نصه :

وسئل رحمه الله عن رجل باع أملاكاً ، انجرَّت له بالوراثة وهو غائب عنها ويعلم أنه لم يدخلها قط ولا عرف قدرها ولا مبلغها حين باعها وقد انعقد عليه عقد بالبيع وقبض الثمن ، وانعقد عليه في العقد أنه يعرف قدرها ومبلغها وأشهد عليه بذلك على حسب ما يكتب في وثيقة الابتياع وكل من في الموضع الذي فيه الأملاك المبيعة يشهد أنه لم يدخلها قط ولا يعرف قدرها ولا مبلغها ولا يحوزها لا قبل الابتياع ولا بعده ، فأراد أن يقوم على المبتاع فيها بفسخ البيع لأنه باعها ببخس من الثمن هل له ذلك ام لا ؟ .

فأجاب رحمه الله إذا انعقد عليه العقد بما ذكرت فلا يلتفت إلى دعواه ويجوز عليه البيع ، ولا يكون له قيام فيه انتهى .

فإن قلت : لا متمسك لكم في نازلة الأجوبة ولا دليل على عدم اليمين في جانب عمر المدَّعى عليه ، لأن ابن رشد قد سكت عن حكم اليمين في جوابه . وأنتم قد صرحتم بسقوطها وسقتم ما في الأجوبة مساق الدليل . والساكتُ لا قول له ، فيكون استدلالكم بجواب الأجوبة باطلاً .

قلت : قول الإمام القاضي أبي الوليد بن رشد رحمه الله : لا يلتفت إلى دعواه نفى السبب الموجب لليمين جملة ونفيه نفي للمسبب . ونفي

الأعم أيضاً مستلزم لنفي الأخص . وهو بيِّن لا إشكال فيه . وقال ابن العطار وغيره من أصحاب الوثائق: إذا سقط من العقد ذكر معرفة القدر، وادَّعى أحد المتعاقدين الجهل بذلك لم يصدق ، ولا يمين له على صاحبه في وجه من الوجوه ، إلا في وجهٍ واحد ، وهو أن يدعي أن صاحبه كان عالماً بجهله فتجب له اليمين على صاحبه أنه ما علم بجهله إذا أنكره ذلك . فإن حلف تَم العقد ، وإن نكل ورد اليمين على الآخر حلف ، لقد كان جاهلاً بما خرج عنه وفسخ العقد إن شاء . هذا ، مع عدم ثبوت جهله ، أما لو ثبت ذلك أو اعترف به الخصم ، لثبت الخيار للجاهل في الفسخ . وإن اعترف الخصم أنه كان عالماً بجهل صاحبه عند العقد وجب الفسخ بكل حال ، لفساده حينئذ .

قلت : وهذا التفصيل إنما هو إذا سقط من العقد معرفة المقدار. وأما إذا وقع التصريح بذكر معرفته كمسألة الأجوبة أو ما يقوم مقامه كنازلتكم هذه ، فلا . نعم لمحمد القيام ، والتكلم من جهة الجهل بصفة الحظوظ ومواضعها وجهاتها ومساحتها طولاً وعرضاً ، وأنواع ما اشتملت عليه تلك الحظوظ والأقسام من الشجر وخفَّته والْتفافه وغير ذلك مما تعلق به القصودات والأغراض ، فإن هذه الأشياء لا تعرف إلا بمعاينتها والوقوف عليها وعلى حدودها وأعلامها ، وبوصف يقوم مقام العيان . فإن ادعى محمد الجهل من هذه الجهة وادعى علَى عمر أنهُ يعلم بجهله ، توجهت له اليمين عليه ولعمر قلْبها على محمد لأن الشهادة إنما انعقدت على محمد بمعرفة القدر ، وهو غير الصفة التي يدعي جهلها ، وعلم عمر بجهله بها ، لأن قُصارى ما يتعرفه من جهة الوقوف على وثيقة القسم التي جعلها مستند علمه في الوصول إلى جميع ما وجب له مقدار الحظوظ من كونه رُبعاً أو نصفاً أو ثلثاً أو غير ذلك من الأقسام التي تضمنتها وثيقة الأقسام . فإذا كان الواقع على هذه الحكاية ، فلا عاصم لعمر من توجه اليمين عليه بهذا الاعتبار على ذلك الوجه المشار إليه في هذا المقام .

وجواب صاحبنا الفقيه أبي عبدالله السنوسي أكرمه الله برفع اليمين عن

عمر ، إن كان باعتبار المَهْيَع الأول ، فجواب صحيح . وفِقْهٌ صريح وإن كان بالاعتبارَيْن ، ففيه بعض التحامل والله تعالى أعلم .

وأما مقاسمة المقدم من قبل القاضي لعمر الوصي وهو الفصل الثاني من فصول سؤالكم الثاني . فجوابه أن الذي جرى به عملُ القضاة ، وقاله غير واحد من الموثقين الإثبات ، في الوصي إذا كان شريكاً لأيتامه وحده دون أجنبي أنه لا يجوز له أن يقاسم على نفسه وعلى من في ولايته ، وإنما يرفع ذلك إلى السلطان ، فيقدم للمُولى عليه من يقاسم الوصي عليه ، وقيل تجوز مقاسمة الوصي على نفسه يتيمه إذا وافق السداد . قال المتيطي وهو ظاهر ما لمالك في العتبية. قال الباجي في وثائقه : ولكن تقديم القاضي أولى وأحسن .

فإذا فرَّعْنا على القول الأول الذي مضى به العمل ، وعليه المعول ، فالذي أجمع عليه مالك وقدماء أصحابه ، ونقله من لا يحصى من الموثقين ، والأئمة المحققين ، أنه لا يجوز للقاضي أن يأذن للورثة في القسمة حتى يثبتوا أصل المِلْك لمورثهم ، واستمراره ، وحيازتهم له ، والموت ، والوراثة ، وبه جرى عمل القضاة بقرطُبة وطليطلة . فإذا ثبت ذلك كله وثبت السداد في القسمة ، وأشهد بذلك كله في وثيقة القسمة . وعلى ثبوته عنده ، والإعذار في جميعه ، فقد خلُصت الحصص والحظوظ لأهلها ، وملك كل واحد من الوصي ومحاجيره حصته . فالوصي يفعل في مواضعه وحصصه ما أحب ، والمولَّى عليهم يعُود النظر فيما صار لهم بالقسم إلى وصيهم . ثم لا تكلُّم لمن يريد نقضها إلا من جهة الغبن الفاحش بعد ثبوته إن كان القسم بالقرعة ، وهي التي لا يقسم على المحجور إلا بها ، بشروط كثيرة مبسوطة مستوفاة في المطولات .

وفي وجوب القيام فيها بالغبن اليسير ، كالدينار والدينارين من العدد الكثير ، اختلاف شهير ، ذهب ابن أبي زيد وبعضهم إلى أنه في حكم اللغو والعفو عنه . وأباه آخرون . وقالوا : تنقض القسمة لأنه خطأً في الحكم يجب

فسخه ، ولا فرق فيه بين القليل والكثير وهو عندهم ظاهر **المدونة** . وهو قول أشهب وابن حبيب . ومثله في **المبسوط** . وقيل قسم القاسم ، كحكم الحاكم ، لا يُرد منه إلا الخطأ البيِّن .

قلت : وهذا الخلاف إذا لم يحكم القاضي بقسم القاسم . وأما إن حكم كما في فرض النازلة . فلا ، لأنه يصير حينئذ حكم قاض ، لا قسم قاسم . وبه احتج أبو الحسن ابن حمدين على ابن سهل وابن فرج لمَّا خالفاه حين نزلت أيام ولاية أبي بكر[1] بن منظور قَضَاءَ الجماعةِ بقرطبة ، واستشارهم فيها . وإن كان بالتراضي ، وهذا الظاهر من قوة السؤال ، فإنه يرجع بالغبن الكثير ، ولا يرجع باليسير . وهذا كله بعد تسليم جواز القسم عليه بالتراخي بعد التقويم والتعديل ، من غير قرعة . وهو قول ابن أبي زمنين وابن العطار . وبه القضاء. وهو ظاهر ما في رهون **المدونة** . وأما على القول بالمنع ، وهو قول ابن الهندي وصرح الباجي في **وثائقه** بغلطه فلا . ثم على فرض ظهور الغبن الموجب للقيام في نوعي القسم المذكورين ، فإنه لا قيام به هنا لفوات حصة الزوج بالهبة من شقيقه وبيع الموهوب له محمد من عمر بعدها ، لأن بيع الغبن أو قسمه ، يفيته ما يفيت البيع الفاسد ، بل أحرى . قاله ابن رشد وابن الحاج في **نوازلهما** .

وأما قولكم : وقوم الربع من غير نداء ، فجوابه أن إشهار ربع المحجور للنداء والمزايدة والتعريف به والهتف في قضائه زماناً ومكاناً إنما يشترط في بيعه لا في قسمه ، فليس هذا موضع نداء ولا إشارة. فتأملوه .

وأما قولكم : فاستلزمت هذه القسمة بيع الربع على المحاجير لغير ضرورة ، فجوابه أن هذه القسمة وإن استلزمت البيع فالبيع بعد نزوله ماض نافذ . قال في **الطرر عن المشاور**: فإن باع الوصي عقار اليتيم مضى بيعُه وجاز ما لم يكن غبناً في الثمن ممَّا لا يتغابَن الناس بمثله ، وإن لم يكن

---

(1) كان أبو بكر بن منظور قاضياً للجماعة بقرطبة .

بشيء من الوجوه المذكورة في بيع ربعه . قال ابن عتاب: وهو أشبه . ثم قال عن المشاور أيضاً : فإذا باع نفذ بيعه ومضى . وهذا قول شيخ الشيوخ من أهل الشورى قديماً . وبه العمل انتهى . فإن قلت ما جلبته من الطرر، واستشهدت به لإمضاء البيع بعد النزول ، إنما هو في بيع الوصي . ونازلة السؤال إنما هي في بيع مقدم القاضي . وبين مرتبتهما بوْنٌ ظاهر . ألا ترى أن القاضي إسماعيل قال : لا يبيع العقار لأنه كوكيل على شيء مخصوص بعينه؟ وهو بخلاف وصي الأب. واستحسنه القاضي أبو القاسم ابن خلف بن كوثر . وبه جرى العمل في نقل ابن الحاج عن أصبغ بن محمد .

[جرى العمل بسبتة أن وكيل الوصي كالوصي في جميع أموره]

واختلفوا أيضا هل له أن يوكل أم لا على قولين حكاهما المتيطي. والقول بأن له أن يوكل هو ظاهر ما في أحكام ابن سهل عن ابن لبابة وعبيد الله بن يحيى وجماعتهم . وظاهر المدونة أيضا عند قوله : وإذا أقام القاضي له خليفة كان كالوصي في جميع أموره ، وبه جرى العمل بسبتة . وعليه انعقدت نصوص الوثائق . ولم يختلفوا في الوصي أن له أن يوكل . واختلفوا أيضا إذا أراد دفع مال المحجور له بعد أن علم على رشده . هل له ذلك دون أمر القاضي ؟ أو لا بد في ذلك من أمره . الأول هو المشهور في حكاية المازري وغيره إلى غير ذلك من المسائل الدالة على ضعف رتبته عن رتبة الوصي ، فلا يلزم من إمضاء البيع بالنزول في الأقوى وهو خليفة الأب إمضاؤه في الأضعف وهو خليفة القاضي في مورد البحث والسؤال .

قلت : قد قيد ابن كوثر منع مقدم القاضي من تفويت الربع والعقار بما إذا أمكنه الرفع إلى القاضي . ولم يفعل . وابن الحاج بما إذا لم يثبت عند القاضي ما يوجب البيع . والقاضي اسماعيل بما إذا لم يأمر القاضي بذلك . ومسألتكم هذه قد فرضتم فيها تقديم القاضي للقسم بخصوصه ، وموافقته على فعل المقدم وإقراره ، فتنزل ذلك منزلة بيع القاضي نفسه ، وبيعه ماض نافذ اتفاقا . فكذلك ما وقع عن أمره وصدر عن إرادته ورأيه ثم الخصم

قد لا يسلم انتفاء الضرورة في هذا البيع ، لأن زيادة القيم والأثمان في القسم أمر غالب لا بد منه ، لتفاوت المواضع في الكرم والرداءة وبحسب هذا التفاوت تفاوت القيم والأثمان . ولا سيما إن كان القسم بالمراضاة . وإن كان بالقرعة فالتراجع باليسير من القيم والأثمان عفوٌ وهو الظاهر مما لابن القاسم في مسألة العلو والسفل وقد يدعى فيها درك لها عليه من العين ، أيضا أنه لغرض التشوير وهو أحد الضروريات المسوغة لبيع عقار اليتامى والأيامى إن لم يكن لهن من العروض والغلل والأثاث ما يكفي لتحصيل هذا الغرض المهم الجليل ، على ما نص عليه ابن الحاج عن أصبغ بن محمد ونقل صاحب غرائب الأحكام عن ابن عتاب اتفاق الشيوخ المتقدمين عليه وإن كان صاحب الطرر حكى عن أبي الوليد بن خيرة فيه خلافا .

وأما قولكم وإخراجهم من أجزاء مشاعة فإن دخلوا في أجزاء مشاعة .

فجوابه أن الوصي إذا قاسم بين صغيرين ورشيدين وكان ما أخذ للصغيرين مشاعاٍ فليس إلا الجواز قولا واحدا . نص عليه غير واحد . وإنما اختلفوا إذا عين سهم كل واحد منهما والجواز من القولين من غير كراهة هو مذهب المدونة. فالمقدَّم في نازلتكم كالوصي، وعمر كالرشيد مع صغيرين . وقولهم لا يجمع بين اثنين في القسم بالقرعة معناه عند الأيمة في أهل ميراث مفترق . وأما أهل ميراث واحد كالزوجات في الثمن أو في الربع والجدَّات في السدس والإخوة للأم في الثلث، والبنات، والأخوات في الثلثين. فليس إلا جواز الجمع ، لأنهم أهل سهم واحد . وحكى اللخمي وابن رشد اتفاق المذهب عليه إن كان بالتراضي . وإن كان بِتشَاحُحٍ واختلاف ، ففي نوازل التميمي ما نصه :

سئل ابن العواد عن رجلين كانت بينهما قرية مشاعة بنصفين : فمات أحدهما عن ورثة ، فقال شريكهم : نقسم مناصفة ، ثم اقتسموا نصفكم . فقال الآخرون : بل يقوَّم على أقل الأنصبَاء فجاوب هو وابن رشد وأصبغ بن

محمد بأن القسم لا يكون فيها إذا تشاح الورثة مع المنفرد إلا على أقل الأنصباء بالقرعة على ما مضى به العمل في القرعة . وفي نوازل ابن الحاج في مثلها إلا أنها لا تنقسم على أقل الأنصباء . أن الحكم القسم على الاشتراك الأول حتى يميز الشريك نصفه ويبقى نصف الميت لورثته ، يصيرون إلى ما توجبه السنة قال : وجدتها مكتوبة عند أبي عبد الله محمد بن الفرج قال : أخبرنا بها أبو عُمر.

وأما قولكم وهل قول عمر : إن الديْن الذي وجب لها من بقية ثمن الربْع شورها به مقبول ، ولا بينة له على ذلك أم لا؟

فجوابه ما تقدم في أثناء كلامنا على السؤال الأول . وعليه في حكم المسألة إن شاء الله يكون الاعتماد والمعول . وللمسألة في المدونة النظائر والأمثال كمسألة الغرائر في السَّلَم الثاني والفاسدة ومسألة اللؤلؤ في الوكالات والمرمة في الدور والرسول في الرواحل والدواب عند من حمل جميعها من الشيوخ على الوفاق . نعم إذا جرى عرف بالإشهاد ، وتقرر في مثل هذه النازلة . فالجواب عدم براءة ذمة عمر مما عُمِّرتْ به من الدين المذكور ، إلا بقيام البينة على إبراز ما في ذمته وإخراجه بمعاينتها إلى أمانته، كما قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمان القوري رحمه الله في مسألة آخر كتاب الحج الثاني من المدونة وهو قوله : ومن حج عن ميت فالنِّية تجزيه ، وإن لم يقل لبيك عن فلان . قال أبو بكر رحمه الله : يتوجه الإشهاد عَليهم على أنهم أحرموا عمن استأجرهم ، لأن عرف الناس قد جرى بالإشهاد في ذلك ، فهو كالشرط عليهم ، إذ عليه يدخلون . وإلى التمسك بهذه الطريقة من تخصيص الخلاف بما إذا لم يكن عُرف أشار ابن الحاجب رحمه الله بقوله : وخرج الإشهاد على الإحرام ، إذا لم يكن عُرف ، على الخلاف في الأجير على توصيل كتاب انتهى . وعلى هذا النمط والأسلوب ، جرى جواب بعض الشيوخ في مسألة وقعت قديماً بتلمسان وهي : أن ناظر الأحباس إذا ادعى أنه أنفق في الأحباس ، أو دفع لأهله أرْزاقهم . فهل يصدق أم لا ؟

فأجاب إنه يضمن ولا يقبل قوله إلا بالإشهاد، لأن عرف الناس قد جرى على الإشهاد في ذلك . وأشار إلى مقالة الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمان .

وهذا آخر ما تيسر من الجواب . والله الموفق بفضله للصواب ، وهو المسؤول سبحانه أن لا يجري على أيدينا شيئا من الزيغ والضلال ، وأن يحفظنا من هفوة الذهول والإغفال . بجاه سيدنا ومولانا محمد السني الخِلال ، سيد الأنبياء وخاتم الأرسال ، وعلى آله وصحبه خير صحب وأكرم آل . وأصلي عليه وعليهم صلاة دائمة بدوام الغدو والآصال ، ونَجِدُ بركتهما إن شاء الله في الحال والمآل.

وكان الفراغ من كتبه يوم الجمعة التاسع والعشرين من جمادى الأولى عام ثلاثة وثمانين وثمانمائة .

قال ذلك كله وخطه بيده عبيد الله أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي وفقه الله وكان له ولياً ونصيرا .

[سؤال مطول يتعلق بالصلح ورد على المؤلف في فاس من تلمسان]

وكتب إلي من تلمسان سنة اثنين وثمانين وثمانماية الطالب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عروة يسألني عن مسألة من الصلح . نص السؤال بخط الفقيه أبي عبد الله القيرواني .

سيدي رضي الله عنكم وأبقاكم وجعل الجنة منزلكم ومثواكم . ما ترون في مسألة رجل دفع إلى رجل مالا ليعمل به على جهة القراض وأشهد عليه بذلك بينة ، ثم إن العامل سافر إلى بلاد القبلة ، وقدم ومعه أحمال من نيلج قال إنه أخذها في مال القراض ، وطلب من رب المال أن يسافر بهذا النيلج للمشرق ، ويطلب فيه الربح ، فأذن له في ذلك ، وأشهد عليه بذلك بينة أيضا ، ودفع رب المال للعامل ثلاثة أحمال من النيلج ، لتكون عنده على وجه الأمانة ، ويوصلها إلى رجل سماه له رب المال ودفع له دنانير مسماةً لِمَا يلزمه على الأحمال من الكراء والمغارم ، فإذا بلغ الأمانة إلى الرجل المسمى

وباعها ودفع ثمنها للعامل فيضيف ثمنها إلى مال القراض ويعمل بالجميع وأشهد على هذا كله بينة ، فلما سافر العامل ، وبلغ البلد المسمى تعدى على الأمانة وباعها بنفسه ، ولَمْ يوصلها إلى الرجل المسمى ، وشهدت عليه بينة بذلك ، ثم زعم أنه عمل بثمن الأمانة وأضافه إلى مال القراض ، وعمل بالجميع. ثم إن رب المال حدث له خوف من بعض ذوي الجاه ، فخرج من بلده فارا خائفا على نفسه وماله، عالما هو والناس، أنه إن بقي أخذ وطلب منه ما بيده من المال . وإن لم يؤده عُذب بالضرب وغيره . فلما بلغ إلى محل يحصل له فيه بعض الأمان ، خاف من قدوم العامل على هذه البلاد التي يخاف فيها ، وعاملها بعلم ما بين رب المال والعامل ، فأرسل اليه رسولا يعرض له في أثناء الطريق. فأمره ان لا يقدم بمالِ رب المال لهذه البلاد لما يخاف على المال، فلقيه الرسول في بعض البلاد. وهو قادم إلى وطن رب المال، لكن قبل وصوله بحيث إنه لو أنزل المال هناك ، لم يقدر عليه . فقال له الرسول بمحضر بينة عدلة بل على أعين الخاص والعام : إن رب المال خرج من بلده خائفا على نفسه وماله ، وأنك مهما قدمت بماله ، فقد عرضته للهلاك ، وهو يأمرك أن تنزل به في هذه البلدة فركب البحر لينزل متاع رب المال ، فتمنع ولم ينزل وشهدت لرب المال بهذا كله بينة ثم قدم العامل إلى وطن رب المال ، فسأله عاملها وهو الذي كان يخافه رب المال على المال الذي بيده قراضا فأخبره به وزعم العامل ، أنه أخذه منه ، واستند العامل لبعض ذوي الجاه ، فلم يقدر عليه حتى التزم له العامل أن يعطيه أربعمائة دينار يؤديها إليه . فأشهد ربُّ المال أنه مهما عقد مع العامل صلحا ، أو أسقط له كل المال أو بعضه ، فإنه غير ملتزم بذلك . وإنما يفعل ذلك إن فعله لكونه على ما هو عليه من الخوف لا يقدر على مخاصمة العامل ، وضمنت البينة أنها تعلم خوف رب المال وعدم قدرته على التوصل إلى حقه فلما وقع الصلح المنعقد بين رب المال والعامل ، كتب الموثق بينهما :

بعد أن التزم فلان بن فلان وهو العامل لفلان بن فلان الذي هو رب

المال ، أربعمائة دينار ذهبا أبرأه من جميع ما بينهما من المعاملات والودائع وغيرها . وأشهد أنه توصل إلى حقه . ولم تبق له مطالبة . وأشهد على نفسه بإسقاط الاسترعاء في الاسترعاء ، وتكذيب البينات وتزويرها . ثم بعد اثني عشر يوما دفع فلان بن فلان الذي هو العامل لفلان بن فلان ، الذي هو رب المال ، الأربعمائة دينار ، التي كان التزمها له من التبر كذا ، ومن الخارجي كذا ، ومن الحدادي كذا ، ومن الزياني كذا ، وأبرأ كل واحد منهما صاحبه الإبراء ألتام، شهد الخ. فتأملوا رضي الله عنكم في هذه المسألة، هل الوديعة ومال القراض لازمان للعامل لتعديه أم لا ؟ وإذا قلتم إنها لازمة للتعدي فهل هو الذي التزمه العامل لرب المال يعد كأنه مأخوذ عنه وإن لم يكن في نص الوثيقة ما يقتضي ذلك أم لا يعد كأنه مأخوذ عنه ؟ ويحمل ما التزمه العامل إما هبة أو صدقة أو غير ذلك من الوجوه وكون الإبراء حصل بعد الالتزام يعينُ كونه إنما التزم لأجل ما ادعى عليه . وإن قلتم إنه يعينه فهل يبطُل هذا الالتزام ؟ لما يؤدي إليه من فسخ دين ، لأن الذي أداه العامل لرب المال بعضه مضروبا ، وبعضه تبراً، وبعضه من غير السكة المتعامل بها . وأخذ هذا عما ترتب في الذمة مبايعة بتأخير .

ويبطل أيضا لما فيه من اقتضاء التبر عن المطبوع ، وهو ممنوع ، كما هو منصوص عليه في كريم علمكم ، لما يؤدي إليه من التفاضل بين الذهبين .

ويبطل أيضا للنساء لأن المترتب في ذمته على تقدير لزوم القيمة للعامل ذهبا يأخذ عنه ذهبا مخالفا له . وهذا بيع له . وأيضا لم ينص في وثيقة الالتزام ، ان رب المال كان عالما بمقدار ما سلم فيه . فإن قدر ما التزمه العامل مأخوذاً عما ترتب في ذمته من القيمة لم يصح إلا بعد معرفته كما هو في كريم علمكم ، بل فيه رهن ولو لم يكن عنه ، لأن هذا الشرط الذي هو معرفة مقدار ما سلم فيه معتبر حتى في الهبات ، على ما عند جماعة من

الموثقين أم هذا كله غير معتبر ، ولا يعد الالتزام على هذا المال إلا بالتصريح بأنه عنه .

وكيف إن شهدت بينة الآن أن هذه الأربعمائة دينار إنما التزمها العامل لمّا طلبه رب المال بماله ؟ هل هي عاملة أم لا ؟ وهي شهادة على نفي ، فلا تعمل ، وكيف تقرر شهادة على النفي ، مع أنها لم تتعرض لنفي ما سوى هذا المال ؟ وأيضا فكتب الموثق أن رب المال توصل إلى حقه هل يضره أم لا ؟ لأنه إذا قررنا أن هذه الأربعمائة دينار مأخوذة عما في ذمته ، فصار كأن رب المال باع ما في ذمة العامل بهذا. وإذا كان ذلك فإشهاده أنه توصل إلى حقه حقيقة لأنه أخذ عن حقه عوضا .

وإن قلتم إن الالتزام صحيح لا تأثير للفساد فيه بوجه ، فهل الاسترعاء الذي أشهد به رب المال عامل مع أنه لم يشهد فيه بتزوير البينات وعقد الالتزام فيه ، أو بعد كتبه لتزوير البينات من تلفيف الموثقين لا عمل عليه أم لا ؟ جوابكم شافيا ، ولكم الأجر والسلام الكريم يعتمد محلكم العلمي ، ومقداركم الأرفع السني ، ورحمة الله تعالى وبركاته .

ونص جوابي ، والله أسأل أن يجزل ثوابي .

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله ، ولا حول ولا قوة إلا بالله . الجواب والله سبحانه ولي التوفيق ، بفضله ومنه وطوْله : إن ورود عامل القراض المذكور بمال القراض والوديعة على العامل المشوم ، والظالم الغشوم ، المعلوم بمصادرة رب المال ، في فرض نازلة السؤال ، بعد التقدم إليه ، بالإنذار في أثناء طريقه ، من الظالم المذكور وفريقه ، في تقصير في الحفظ وتسليط على الأموال ، موجب لتضمينه في كل الوجوه والأحوال ، كما لو وشي به إليه أو دلّه دلالة ظاهرة عليه . فإذا اتضح موجب الضمان ، وانتظم في سلك الفقه المالكي نظم الجمان ، فانعقاد الصلح الواقع بين العامل ورب المال قبل فرض القيمة وتقديرها ، والمعرفة بقدرها وتقريرها ،

مع ضمائم البيع والسلف والبَدَل بالتأخير والانتظار ، فاسد الاعتبار ، على مذهب فقهاء الأمصار ، ورأى الأيمة النظّار . والدليل لذلك قوله في صلح المدونة : فإن فات العبد فصالحك على أن يدفع اليك دنانير او دراهم أو عرضا نقداً جاز ذلك بعد معرفتكما بقيمة العيب . وقوله ويجوز على دراهم نقداً وعلى عرض نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدنانير ، ولا يجوز إلى أجل وإن كان مما يباع بالدراهم جاز الصلح على الدراهم مؤجلة مثل القيمة فأدنى ، ولا يجوز على دنانير أو عرض إلا نقدا بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدراهم . وإنْ شرطتما تأخير ذلك إلى أجل لم يجز ولو تعجلته بعد الشرط انتهى .

فقوله إذا شرطتما تأخير ذلك إلى أجل لم يجز ظاهره، لو وقع الصلح بدنانير عن دراهم ، أو بدراهم عن دنانير ، أو بدنانير أو بدراهم من غير سكة المترتب في الذمة ، وتأخرت لا بشرط ، فالجواز، وهو صريح قوله أول الكتاب : وإن تأخرت الدنانير من غير شرط جاز .ومفهوم صرف الموازية عن مالك . قال فيها : قال مالك : وإن ابتاع منه سلعة بثلثي دينار ، فقال له بعد البيع : هذا دينار فاستوف منه ثلثيك ، وأمسك ثلثي عندك ، أنتفع به ، فلا بأس به إذا صح ذلك ، ولم يكن بينهما في ذلك شرط عند البيع ولا عادة ولا إضمار، والظاهر من لفظ وثيقة الإبراء والتفاصل ، المدرجة في طي فصول السؤال ، أن التأخير لم يكن شرطاً في أصل عقد الصلح المذكور ، فإن كان الواقع كذلك فلا قدح في الصلح المذكور ولا خلل يعتريه ، إلا من جهة الجهل بمقدار القيمة على معروف المذهب ومشهوره . وتنتفي حينئذ علة البيع والسلف ، لأن شرط تأثير مقارنة السلف للبيع شرطه ، لا مطلق حصوله ، حسبما تقدم من مفهوم المدونة إلا على القول بالذرائع .

قلت : وهذه الظواهر المتقدمة كلها تقتضي الإطلاق ، عند الأيمة الحذاق . أعني سواء وقع الصلح بدنانير أو دراهم أو عرض ، فلا بد في صحته من معرفة القيمة . وذكر أصبغ عن بعض أهل العلم أجاز ذلك قبل

المعرفة بالقيمة. وفي الموازية جواز ذلك في الصلح بدراهم وإن لم تعرف القيمة والثمن دنانير . قال الإمام أبو عبد الله المازري رحمه الله : ومقتضى هذا فيما أشار إليه بعض الأشياخ جواز ذلك في جميع الأنواع التي يصالح بها على الجملة . كما حكاه أصبغ عن بعض أهل العلم . وقد أشار بعض المتأخرين إلى أن الصلح على دنانير من سكة القيمة لا يمنع إذا علم على الجملة أنه دون ما يجب من القيمة أو أكثر وإنما يمتنع إذا شك في مقدار ما وقع الصلح . هل هو مقدار الواجب لو تحاكما في القيمة أم لا ؟ انتهى بالمعنى .

واختلف الشيوخ المتأخرون في توجيه ابن القاسم في كتاب محمد . فوجهه الشيخ أبو الطاهر بن بشير رحمه الله . بأن القرض إنما هو إسقاط التنازع والخصام ووجهه الشيخ أبو الحسن اللخمي رحمه الله ، بأن الصلح إنما يقع في الغالب على أقل من القيمة. قال: فإن كان الصلح على ما يُرى أنه أقل من القيمة بالشيء البين جاز ، لأنهما خرجا من ذلك عن حد المكايسة . وهو معروف من المشتري . وهبة المجهول جائزة ، وكذلك إذا كان أكثر بالشيء البين خرجا بذلك عن حد المكايسة انتهى .

وهذا كله إذا ثبت بالبينة المرضية أو باعترافهما جهلها بقدر المصالح به حين العقد ، وعلم كل واحد منهما أو أحدهما بجهل صاحبه إذ ذاك ، لدخولهما على المغامرة والمخاطرة . وأما إن لم يكن سوى إسقاط ذكر معرفة القدر من عقد الصلح والتفاصل كما في فرض نازلتكم ، وادَّعى أحد المتعاقدين المذكورين الجهل بمقدار القيمة ، واحتج لدعواه بسكوت العاقد عنه في عقد التفاصل بأنه لا يُلتفت إلى دعواه ، ثم لا يمين له على صاحبه في وجه من الوجوه إلا في وجه واحد . وهو أن يدعي أن صاحبه كان عالما بجهله ، فتجب له اليمين على صاحبه أنه ما علم بجهله إذا أنكر ذلك فإن حلف تم التفاصل والصلح ، وإن نكل ورد اليمين على الآخر حلف في مقطع الحق بالله الذي لا إله إلا هو ، لقد كان جاهلا بما خرج عنه من القيمة .

وفسخ الصلح إن شاء . هكذا قال أصحاب الوثائق والأحكام ، والأيمة الأعلام .

وقول السائل شرط معرفة القدر معتبر حتى في الهبات إلى آخره أقول :
قال في **الوثائق الغرناطية**: واختلف في ذكر معرفة القدر فيما ليس فيه عوض كوثائق الأحباس والصدقات وشبهها . وذكرها أحسن وعليه مضت وثائق السلف ، وإن كان في صدقة **المدونة** وأول قسمة المختلطة جواز هبة المجهول . وفي **وثائق ابن الهندي** : مضى الناس في عقد الوثائق على تضمينهم وثائق الهبات والصدقات والأحباس والحصص على الاشاعة أو بالجميع معرفة الواهب والمتصدق والمحبس بقدر ذلك ويعقدونه أيضا في الجميع . وما رأيت للسلف رحمهم الله وثيقة في المعاني المذكورة خلت من ذلك . انتهى وفي اللخمي هبة المجهول والصدقة به جائزة ماضية ، ويستحب كونهما بعد معرفة العطية خوف الندم . انتهى . وفي كتاب العرايا من تنبيه الشيخ أبي الطاهر بن بشير رحمه الله ما نصه :

حكى محمد الإجماع على جواز هبة المجهول ، وقال من لا تحقيق عنده من الملقبين بالفقهاء : في هبة المجهول قولان وهو غلط منه لما رأى من الخلاف فيمن وهب مجهولاً وقال : ما ظننته هذا المقدار . هل له رده أم لا ؟ قلت أظن أن الشيخ أبا الطاهر رحمه الله ، إنما نكّت بقوله : وقال من لا تحقيق عنده إلى آخره على القاضي الإمام أبي بكر بن العربي رحمه الله . فإنه قال في باب القطائع من **عارضة الأحوذي في شرح الترمذي** ما نصه : قال بعضهم: انتزاع النبي عليه السلام ما كان أقطع لأبيض،دليل على أن هبة المجهول لا تجوز . وقد اختلفت الرواية فيها عن مالك، كاختلاف الناس . انتهى . فإن قلت لا مناسبة بين الدليل والمدلول ، لأنه إنما منع في صلح **المدونة** هذا الصلح إلا بعد معرفة القيمة في المواضع الثلاثة التي جلبت منها ، لعدم مجانسة المأخوذ للثمن في الأول ، والقيمة في بقيتها . ولو كان مجانساً ما اشترط في صحة الصلح ولزومه بمعرفتهما بمقدار القيمة . ويدل

على هذا النظر والرأي دلالة ظاهرة ، ويقويه قوله : فأما على دنانير مؤجلة ، فإن كانت أكثر من القيمة لم يجز ، وإن كانت كالقيمة فأدنى وكان ما استهلك لك يباع بالدنانير بالبلد فذلك جائز ونازلة السؤال المأخوذ فيها من جنس القيمة ، فلا يلزم من اشتراط معرفة القيمة في المواضع المذكورة عن المدونة اشتراطه في نازلة السؤال ، على أن ظاهر مسألة الجارية في البيوع الفاسدة ، ومسألة الشاتين في التدليس بالعيوب وغيرهما من المواضع ، تدُل على الجواز من غير مبالاة بمعرفة قدر القيمة بإطلاق ، كان المأخوذ من جنس القيمة أم لا .

والظواهر عند مشايخ أهل الكتاب ، إذا توالت على وتيرة واحدة ، فإنها تدل دلالة واضحة أن مدلولها مراد ويعتضد هذا الظاهر بحكاية أصبغ المتقدمة عن بعض أهل العلم . وكونه نصاً لابن القاسم في كتاب محمد . واختيار شيخ مشايخ المذهب الشيخ أبي الحسن اللخمي رحمه الله ولازم قول أشهب في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع . وقول ابن حبيب في التمسك بباقي جل الصفقة في استحقاق المقوم المعين لا الشائع ولا المثلي .

قلت :الذي ذهب إليه معظم المشائخ ، كابن يونس واللخمي وابن محرز وغيرهم من شيوخ القرويين ، إطلاق اشتراط معرفة قدر القيمة ، أعنى سواء كان المأخوذ من جنس القيمة أم لا . وهو معنى المدونة عندهم . وصرح الشيخ أبو الطاهر بن بشير رحمه الله في كتاب البيوع الفاسدة من تنبيهه بمشهورية هذا القول . ومسألة الفاسدة قيدها ابن المواز في نقل ابن يونس عنه فقال : وبعد معرفتهما بقدر القيمة التي لزمت المبتاع بتغيرها . ومسألة التدليس قيدها الشيخ أبو محمد بما إذا اشترى الشاتين على الوزن وتساويا في الثمن ، لأنه يقع لما يأخذ ثمن معلوم . وأما لو كان على الجزاف ، ما جاز ، لأنه ائتفاف بيع ثمن مجهول . وخالفه الشيخ أبو القاسم بن الكاتب ، فأبقاها على إطلاقها نحو قول ابن حبيب .

فإن قلت : لا دلالة فيما جلبت من قول المدونة فأما على دنانير

مؤجلة ، إلى آخره على ما زعمت من عدم اشتراط معرفة قدر القيمة إذا كان المأخوذ من جنس القيمة ، لقوله : فإن كانت أكثر من القيمة . وقوله : فإن كانت كالقيمة فأدنى إذ لا تكون أكثر ولا مثل ولا أدنى إلا مع معرفة المقدار وحصول التقدير والاعتبار .

قلت : مراده بقوله : أكثر أو أدنى الأكثر والأقل في الجملة تقريباً لا تحقيقاً ، حسبما تقدم من إشارة الإمَام أبي عبدالله المازري رحمه الله . وعليه فهمها كافة الشيوخ . وأما ما أشار إليه السائل من إطلاق المنع في اقتضاء التبر عن المطبوع ، فغير متجه عندي ، ولا مطبوع .

قال الشيخ أبو الحسن اللخمي رحمه الله : وإن صالح على دينار من غير سكته لم يحملا على الجواز ، لما يخشى أن يقعا فيه من الربا . وإن لم يتعمداه ، فينظر في ذلك ، فإن أخذ دون سكته ، ومثل ما يستحقه عن القيمة أو أقل جاز . وإن كان أجود سكة مثل الوزن أو أكثر ، جاز أيضاً . وإن كان أدنى سكة أو أكثر وزناً أو أجود سكة وأدنى وزناً لم يجز . وكذلك إن صالح على دنانير مؤجلة قبل المعرفة بقيمة العيب لم يحملا على الجواز ، حتى ينظر هل سلِم من الربا ؟ فإن كانت السكتان والوزن سواء ، وكان الصلح أدنى سكة وزناً جاز له . وإن كانت سكة الصلح أجود لم يجز ، استوى الوزن أو اختلف انتهى .

قلت : هذا التفصيل هو الحق والصواب الذي لا شك فيه ، لأن قاعدة المذهب المالكي في المراطلة والمبادلة والاقتضاءات وغيرها من الأبواب الضيقة المجال : أن كلما دار الفضل في الحال من الطَرفين امتنعتْ ، وفي اعتبار المآل قولان . بناء على أن المتوقع كالواقع أوْ لا . وإن لم يقع الدوران في الحال ولا توقع في المآل ، فليس إلا الجواز بكل حال . وفي طرر ابن عات قال بعض العلماء : ويجوز الصلح بذهب عن ورق وبوزن عن ذهب غير ناجز . وقاله منذر بن سعيد . وإنما كرهه مالك لأنه حمله محمد محمل البيع

والقياس عند مالك وغيره : أنه ليس ببيع. وإنما هو أصل في نفسه . انتهى .

لا يقال: يلزم من جواز الصلح بدنانير عن دراهم وعكسه إلى أجل ، على ما في الطرر عن القاضي منذر ابن سعيد جوازه في نازلة السؤال بدنانير من غير سكة القيمة إلى أجل . ويحتج بلغْوِ علة مسألة الصرف المستأخر في مسألة الدليل، فكذلك تلغى علة البدل المستأخر في مسألة المدلول ، وهي نازلة السؤال ، لأنا نقول : وإن سلم علة البدل المستأخر في المدلول ، فلا يلزم الجواز فيها لوجود علة أخرى تقتضي المنع وتستقل به ، وهي الجهل لمقدار القيمة ، ففي الفرع ما ليس في الأصل ، فلا يتم الإلحاق والله تعالى أعلم . نعم إن وقع التفريع على ما تقدم لابن القاسم في الموازية ، وروعي خلاف القاضي منذر بن سعيد . وإن كان كل متهما شذوذ من القول لا يسوغ للحاكم ولا للمفتي المصير إليهما فغير مستبعد أن يقال بنفوذ الصلح في نازلة السؤال . وعلى فرض صحة هذا الصلح ، فلرب المال التعرض لنقضه ورده ، وإبطال حكمه بحكم الاسترعاء المذكور لا سيما إن ضمنت بينة الاسترعاء معرفة التقية والإكراه . ولا يضره ما أشهد به على نفسه من إسقاط الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء على أصح القولين عند الموثقين في ذلك . ثم هل مع الاستظهار عليه باليمين أنه لم يلزم نفسه حكم ما عقده من الصلح بعد تاريخ الاسترعاء ولا عقد عليه نيته في نفسه ، لئلا يكون قدْ بدا له حين أشهد بالصلح بعد الاسترعاء المذكور ؟ لبعض شيوخ النوازل في هذا المقام تحقيق ، ومقال دقيق ، لم يسبق إليه ، ولا عرّج أحد في علمِي ممن تقدمه عليه . وما التزمه العامل المذكور من الأعداد المذكورة محمولٌ على أنه عن القيمة المترتبة في ذمته ، وإن لم يقع في وثيقة التفاصُل التصريح بذلك ، إذ الأصل عدَم غيره عملاً بالالتفات إلى أصل البراءة والحمل على أن ما التزمه العامل هبة أو صدقة مرجوح . والعمل بالراجح والأرجح متعين واجب ، لأن دعوى المعروف على خلاف الأصل نعم في توجيه اليمين

بدعوى التبرع والمعروف خلاف مقرر معلوم . وهذا الخلاف المشار إليه في توجه اليمين بدعوى المعروف ، إنما هو مع تحقيق الدعوى . وأما مع الاحتمال والتهمة به كما الظاهر من نازلة السؤال ، فلا تتوجه اليمين اتفاقاً ، صرح به بعض حذاق المشايخ وحفاظهم ولا يجري في هذا الاحتمال الذي أشار إليه السَّائل الخلافُ المعلوم في عكس هذا بين قاضي قرطبة زعيم الفقهاء : القاضي أبي الوليد بن رشد رحمه الله والقاضي الإمام الشهير أبي عبدالله بن الحاج رحمه الله في الإبراء من معيَّن إذا عم الكاتب ، فقال : أبرأه من جميع الدعاوي ، هل يرجع عموم الإبراء لصورة السبب ، وغيرها من الحقوق المتعلقة بالذمة . وبه أفتى الأول ، وعليه عند الأصوليين والقضاة المتأخرين العمل والمعول ، أو يقصر على صورة السبب خاصة . وبه أفتى الثاني لظهور الفارق .

وَأُجري الخلاف المذكور بين الشيخين المذكورين في المسألة المذكورة على الخلاف المذكور المعلوم بين الأصوليين[1] في العام الوارد على سبب هل يقصر على ما ورد أو يعم صورة السبب وغيرها ؟ واختيار شيخ شيوخنا الشيخ الإمام مالكُ زمانه ومكانه أبي عبدالله محمد بن أحمد بن مرزوق رحمه الله أن العُمُوم الوارد في مثل هذا لا يتعدى السبب الوارد عليه كما به القاضي ابن الحاج أفتى ، وهو الحق والتحقيق الذي لا عوج فيه ولا أمتا . لأنه هو المحقق ، وغيره محتمل ، فلا يعارض أصل الاستصحاب المحقق . وأن الذمم العامرة بيقين لا تبرأ إلاَّ بيقين . فيقال عليه : الذمة الخالية بيقين لا تعمر إلا بيقين .

ولا شك أن ما سوى مالَي الوديعة والقراض المضمونين على العامل المذكور ، بالوجه المذكور ، الذمة خالية منه بيقين ، فلا تعمر به إلاَّ بيقين

(1) أشار تاج الدين السبكي في متن جمع الجوامع إلى هذا الخلاف حيث قال: « والعام على سبب خاص معتبر عمومه عند الأكثر. فإن كانت قرينة التعميم فأجدر. وصورة السبب قطعية الدخول عند الأكثر » .

وأين هو؟ ولا لفظ يقتضي العموم ، فيجري فيه ما تقدم من الخلاف المعلوم .

وقول البينة : إن العامل إنما التزم الأربعمائة دينار لمَّا طالبه رب المال بماله مسموع مقبول .

وقول السائل: هي شهادة على النفي فلا تعمل ، إطلاقٌ في محل التقيد ، وهو باطل ، لأن الشهادة على النفي إنما لا تقبل إذا كان النفي غير محصور ولا معلوم النقيض ، حسبما نص عليه شهاب الدين القرافي رحمه الله في ذخيرته ، وفي المسألة الرابعة من الفرق السابع والعشرين والمائتين من قواعده ، والقاضي أبو عبدالله المقري رحمه الله في قواعده وكلياته . وأما إذا كان النفي ، محصوراً أو في قَوته كما في هذه ، فليس إلا القبول إجماعاً من الأئمة . وانظر المسألة الثانية من رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الديات وابن هارون في شرح قول ابن الحاجب في باب الحج . ولم يَجُدَّ مالك فيما دون إماطة الأذى أكثر من حفنة فإنه قال : هذا قول ابن القاسم في المدونة ، لكنه قال : ما سمعت مالكاً يجد وهذه أحسن ، لأن تلك من الشهادة على النفي المطلق ، وهي غير صحيحة . وهذا يقتضي الشهادة على نفي السماع . وذلك جائز والعذر أنهُ أراد ولم يحُلَّ ذلك في علمي . فيكون عائداً إلى ما في علمه فقط ، لا مطلقاً انتهى . والصواب لا خلاف أعلمه . ويرحم الله الشيخ الإمام أبا عبدالله بن عرفة رحمهُ الله بلغ الغاية في التحري في هذا المقام . ومثله ما وقع لابن المواز في باب المقالات من أول الأول من أحكام القاضي أبي الأصبغ بن سهل رحمه الله قال ابن المواز رحمه الله : وليس بين أصحاب مالك فيه اختلاف علمناه . قال ابن سهل : وأحسن محمد في قوله : ليس بين أصحاب مالك فيه اختلاف علمناه وصدق في أنه لم يعلم قول ابن الماجشون وغيره انتهى .

والحاصل عدم انعقاد الصلح الواقع في النازلة المفروضة وفساده شرعاً

إن وقع بدنانير من غير سكة القيمة المترتبة في الذمة ، بشرط التأخير مع الجهل بمقدار القيمة ، إلا على شذوذ من القول لا تعتمده القضاة والحكام ، ولا تسجل بمثله القضايا والأحكام ، وكان الأليق بنا أن نقتصر في حكم المسألة على هذا الفصل وفصل التضمين ، فإنهما مقصودُ السؤال وغرضه الأهم . وإنما تعدى النظر إلى بقية الفصول تتميماً لإرشاد السائل إلى مواضع أحكامها وعللها من الأمهات والأصول . والله تعالى يرشدنا وإياه للأعمال الصالحة ، والمتاجر الرابحة ، بمنه وفضله وكرمه .

قاله وخطه العبد المستغفر المسلِّم كثيراً على من يقف عليه ، الراغب في بركة من ينتهي إليه ، عبيدالله سبحانه : أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي وفقه الله وسدده ، وهداه إلى الصواب وأرشده .

[كتاب نظم الدرر المنثورة ، وضمّ الأقوال الصحيحة المأثورة ، في الرد على من تعقب بعض فصول جوابنا على نازلة صلح السيفي وابن مدورة لمؤلف المعيار]

ثم لما وصل هذا الجواب إلى كاتب السؤال بخطه ، الفقيه أبي عبدالله القيرواني بادر لاعتراض بعض فصوله ، ونقض بعض دعائمه وأصوله ، فقلت :

الحمد لله على ما أنعم به من معرفة الدليل والمدلول ، والشكر له على ما أولى وإليه أَلهم من تمييز القول الصحيح من المعلول ، والصلاة والسلام الأكرمان على سيدنا ومولانا محمد النبي الأمي الرسول ، المنقذ من غمرة الجهل وكل أمر مهول ، الجاذع ببرهان الحق وسيفه المسلول ، أنف كل معانِدٍ جلف جهول ، وعلى آله وأصحابه الفضلاء السادات الأتقياء الجلة العدول ، الدامغين ببراهينهم الواضحة وحججهم اللهجة جماجم أهل الزيغ والفضول ، المستعجلين للأشياء قبل الوصول ، إلى إدراك القواعد والأصول ، صلاة وسلاماً بهما نصول ، ونجد بركتهما في هذه الدار ودار

الحلول ، ونحشر بهما مع الذين أنعم الله عليهم بالنعيم الدائم الذي لا يزول ، ونصل بهما بفضل الله إلى غاية المراد ومنتهى الأمل والسول

أما بعد فإن بعض من يغالط نفسه ، ويبذو باللسان ، على ذوي المرؤءة وأهل الفضل والإحسان ، والأنظار الصحيحة والمشاهد الحسان ، لمَّا انتهى إليه جوابنا على نازلة صلح السيفي وابن مدورة ، ووقف على ما اشتمل عليه من إيضاح العلل الموجبة لنقض الصلح المنعقد بينهما والوجوه المحظورة ، انتقد علينا فيه برأيه الركيك مواضع ، وأبدى في مسالكه السهلة المنيعة موانع ، فاستخرت الله تعالى في إملاء مقالة تشتمل على تبيين أغراضه ، وإيضاح موارد إيراده واعتراضه ، تكشف القناع ، وترفع المقال والنزاع ، ووسمتها **بنظم الدرر المنثورة ، وضم الأقوال الصحيحة المأثورة ، في الرد على من تعقب بعض فصول جوابنا على نازلة صلح السيفي وابن مدورة** ، والله أسأل أن يعين على إتمام الغرض منها وإكماله ، بمنه وإحسانه وإفضاله .

قال سدده الله ووفقه ، وسامحه فيما سطره ولفقه ، بعد الصَّدر والتحلية ، وما يليق من الألفاظ الأدبية: ثم وقفنا على سؤال ابن مدورة ، فوجدنا فيه ألفاظاً ما ظننت أنها تصدر منكم ، ولولا معرفتي بخطكم ، ما صدقت أن يكون ذلك لكم . أقول : إذا لم تجب العصمة لمثلي ، فلا تستغرب ما تقف عليه من جهلي . ثم صواب العبارة ، وتسديد الإشارة أن يقال : وقفنا على جوابكم الواقع والثابت عقب سؤال ابن مدورة ، لأن الألفاظ المصغرة تصغير تعظيم ، التي انتقدتم بزعمكم في جوابكم على السؤال لا في السؤال ، وإن كان قد يتخرج لكم وجه من الاعتذار ، ولكنه ليس بمرضٍ ولا مختار . قال :

منها أنكم لما نقلتم مسائل المدونة الواقعة في كتاب الصلح ، وختمتها بمسألة من استهلك عرضاً حيث قال : وإن شرطتما تأخير ذلك إلى أجل لم يجز . ظاهره لو وقع الصلح بدنانير عن دراهم ، أو بدراهم عن دنانير ، أو

بدنانير أو بدراهم عن دنانير ، أو بدراهم أو بدنانير من غير سكة المترتبة في الذمة ، وتأخرت لا بشرط في الجواز وهو مفهوم صَرْف المدونة عن مالك .
قال فيها : وإن ابتاع منه سلعة بثلثيْ دينار فقال له بعد البيع : هذا دينار فاستوف منه ثلثيك وأمسك ثلثي هذا انتفع به ، فلا بأس به إذا صح ذلك ، ولم يكن بينهما في ذلك شرط عند البيع ولا عادة ولا إضمار . انتهى .

والظاهر من لفظ وثيقة الإبراء والتفاصيل المدرجة في طي فصول السؤال ان التأخير لم يكن شرطا في أصل عقد الصلح المذكور ، فإن كان الواقع كذلك فلا قدح في الصلح المذكور ولا خلل يعتريه ، إلا من جهة الجهل بقدر القيمة على معروف المذهب ومشهوره ، وتنتفي حينئذ علة البيع والسلف ، لأن من شرط تأثير مقارنة السلف للبيع شرطه لا مطلق حصوله حسبما تقدم من مفهوم المدونة إلا على حماية الذرائع انتهى كلامكم رضي الله عنكم . وأيكم تأمل هذا الكلام ، فإنه لا يليق كتبه على السؤال . أما قولكم : إن ظاهر المدونة لو وقع الصلح بدنانير عن دراهم ، أو بدراهم عن دنانير ، أو بدنانير أو بدراهم من غير سكة المترتب في الذمة ، وتأخرت لا بشرط في الجواز . من أين جاء هذا الظاهر المجوز للبدل المتأخر والصرف المتأخر ؟

أقول : جاء هذا الظاهر من مفهوم قوله إذا شرطتما تأخير ذلك إلى أجل لم يجُز . والمقيدون وإن صرحوا بتعطيله ، فقد نقل عياض عن بعض مشايخ المذهب في مسألة الصرف الواقعة أول كتاب الصلح ما يؤيد اعتباره ، لا تعطيله وإهداره . فتأملوا وحققوا النظر فيه وتدبروه . وما حكاه في الطرر عن بعض العلماء ، وصار إليه القاضي أبو الحكم منذر بن سعيد معاضد ، ولمعنى ما نقلناه من إعمال المفهوم مؤيد شاهد . إذا الفرض والباب واحد ، ولا سيما وهو أحد فُرْسان هذا الميدان ، وممن لا يقعقع له بالشنان . وما عطل به المقيدون هذا المفهوم ، قابل للتأويل والفهوم ، لا تقوم به حجة ، ولا تتضح به في موارد الاحتجاج محجة . على هذا المنحى ، وغيره من

المآخذ والأنحى ، فلا بعد في استفادة القولين من المدونة منْطوقاً أو مفهوماً ، وأن المنع في المذهب معلوماً .

فإن قلت : قد قال في غصب المدونة : ومن غصب لرجل سوارَيْن من ذهب فاستهلكهما فعليه قيمتهما مصوغين من الدراهم . وله أن يؤخره بتلك القيمة . وكذلك من غصَب لرجل ثوباً فحكم عليه بقيمته ، فلا بأس أن يؤخرَه بها انتهى .

فنقول : هذه المسألة ، أعني مسألة السوارين ، تدل دلالة ظاهرة على ما جنحت إليه من أعمال في كتاب الصلح من إعمال المفهوم ، فيعتضد مفهوم الصلح بمنطوق الغصب ، فلا احتياج إلى الاحتجاج لإعمال ما في الصلح من المفهوم بما في الطرر والتنبيهات . قُلْتُ : لمَّا لم يكن سبيلٌ لأخذ المثل على المشهور في المذهب في مسألة السوارين ، ترجيحاً لجانب الصورة على المادة ، صار كأنه لم يترتب في ذمة المستهلك بالأصالة سوى القيمة ، فلذلك أجاز التأخر بها كسائر الديون بعد محلها ، وإذ هي معاملة ضرورية أوجبتها الأحكام . ولا كذلك مسألة المعترض ، فإن الانتقال فيها عن الذهب إلى الورق وعكسه معاملة اختيارية ، فلا تجوز إلا بشرطها الذي هو المناجزة . وقد فقد ، سواء كان فقدانه بشرط أو بغير شرط . ويتضح لك هذا التنبيه ، وما اشتمل عليه من التعليل والتوجيه بجلب لفظ الأمهات ونصها . قلت : أرأيت لو أن رجلاً اغتصب من رجل سوار ذهب فاستهلكه ماذا عليه ؟ قال : قال مالك : عليه قيمته مصوغاً من الفضة . قلت : فيصح له إذا ضمنه قيمته ، أن يؤخره في قول مالك . قال : لا بأس به . وإنما هو حكم من الأحكام ، وإنما هو بمنزلة رجل غصَب ثوباً من رجل ، فحُكم عليه بقيمته دراهم . فلا بأس أن يؤخره . فإن قال قائل : ليس هو مثله ، لأن الثياب بالدراهم إلى أجل لا بأس به . والذهب بالورق إلى أجل لا خير فيه . فقد أخطأ ، لأنه حين استهلكه لم يكن عليه ذهب . إنما كان عليه ورق . فما كان يكون عليه في القضاء فلا بأس به إن أخرَه أو عجله ، لأنه لم يبع وإنما هو حكم من الأحكام . انتهى .

وتأمل على هذا النمط والأسلوب ، إذا عدمت سكة التعامل ، وقد ترتب في بعض الذمم منها شيء وأوجبنا القيمة يوم اجتماع الاستحقاق والعدم ، على ما هو معلوم في بابه . هل يجوز أن يؤخر بالقيمة مَن هي عليه وكأنه لم يتقرر في الذمة سواها أم لا ؟ والظاهر الجواز لما جرت إليه الأحكام كما مر . ولا فرق وكذلك إذا عدم المثل في الغصب والاستهلاك ، ولم يرج وجوده وأوجبنا القيمة بالإجماع ، أوْ رجي لا على قرب ، وقلنا للمغصوب منه أخذ القيمة إن شاء أو الصبر حتى يوجد المثل على رأي أشهب لابن القاسم . قال : ومنْعُه معلوم من الدين ضرورة . أقول إن عنيتم أن الصلح بدنانير عن دراهم وعكسه إلى أجل ، مما علم منعه من الدين ضرورة ، فليس كما قلتم ، لأنه مختلف فيه حسبما نقله ابن عات وأشار إلى معناه صاحب التنبيهات ولا شيء من المختلف فيه بضروري . وإن عنيتم الصرف المستأخر في غير صورة الصلح فنسلمه ، ولا نسلم كونه محلا للنزاع على أن ابن حزم في مراتب الإجماع قال : قد روى فيه عن طلحة ما روي. ولئن سلمناه في غير صورة الصلح فلا نسلم استدلالكم عليه ، لأنه استدلال في محل الضرورة ، والإجماع عندكم والمحققون لا يسمعون ما كان في محل أحدهما بل يرونه إساءة من فاعله . قال : وهو في المدونة لما تكلم على هذه المسائل كلها اشترط النقد ، فقال في مسألة العرض : ويجوز على دراهم أو عرض نقدا بعد معرفتكما بقيمة المستهلَك من الدنانير . وفيها في كتاب الصلح : ومن كان له عليك مائة درهم حالة وهو مقر بها ، جاز أن تصالحه على خمسين إلى أجل ، لأنك حططته وأخرته ، ولا بأس أن تصالحه على ذهب أو عرض نقدا . ولا يجوز فيهما تأخير . انتهى . فقف على قوله ولا يجوز فيهما تأخير فهو نص فيما ذكرنا .

أقول لا خفاء في احتمال هاتين المسألتين اللتين استدللتم بهما لأكثر من معنى واحد ، ولا شيء من المحتمل لمعنيين فصاعدا بنصٍّ أُصولي .

وإذا كان كذلك فهو استدلال[1] بالأعم على الأخص ، وهو باطل ، على ما قرر في محله . على أن دلالة الأُوْلى منهما على منع التأخير بطريق المفهوم . ولا شيء من المفهوم بنص .

وقولكم في الثانية : ولا يجوز فيها تأخير. ظاهر في العموم ، لأنه نكرة في سياق النفي فتفيده فتعم التأخير اليسير والكثير بالشرط وبدونه . ولا شيء من العموم بنص فأيْنَ قولكم هو نص فيما ذكرنا . وكان الأليق بكم أن تقولوا هو ظاهر فيما ذكرنا بدَل قولكم هو نص

أَعِدْ نظراً يا عَبْدَ قيسٍ لعلَّ ما أضاءَت لكَ النَّارُ الحمارَ المقيَّدا

قال: وفي آخر الصلح : وإن ادعيت على رجل عشرة دنانير فصالحك على مائة درهم نقدتها له بمائة درهم . فدفع إليك منها خمسين ، ثم فارقته قبل أن تقبض منه ما بقي ، أو أسلمت إلى رجل مائة دينار في طعام إلى أجل ، فدفعت إليه خمسين وأخرك بخمسين إلى أجل الطعام فذلك كله يبطل ، ولا يجوز حصة ما نقد ولا حصة ما لم ينقد. انتهى. فقف على قوله: فذلك كله يبطل هذا راجع إلى الثلاث مسائل.

أقول: وقفنا عليه وأمعنا النظر فيه ، فظهر لنا أن المسألة الأولى من المسائل الثلاث وهي موضع الدليل عندكم يتطرق إليها من الاحتمال المسقط للاستدلال ، ما تطرق للمسألتين فوقها . وغاية ما يرشح لكم إرادة الإطلاق الدليل القرآني وهو قوله : أو صرفت إلى آخره وقد نص ابن العربي في غير موضع من كتبه على أنه أضعف دليل .

قال: وقلتم ما ذكرتموه هو ظاهر المدونة وكان الأليق بكم أن تقولوا : مفهوم قوله أن شرطتما .

أقول إذا لم تكن دلالة المفهوم على مدلوله بالنصوصية والمطابقة ، فلا

---

(١) أشار المؤلف في هذا الرد إلى قاعدتين أصوليتين، الأولى: الاستدلال بالأعم على الأخص باطل. الثانية: لا شيء من المفهوم بنص .

مانع من أن نقول : ظاهر قوله ، أو مفهوم قوله ، ولا سيما على القول بأن للمفهوم عموم[1] . ولو كانت دلالة المفهوم على مدلوله بالنصوصية لا بالظهور والالتزام ، لما قضى عليه المنطوق ، حيث ما صادمه وعارضه كما في مفهومنا هذا . على أنه وقع لجماعة من الأيمة التعبير عن المفهوم بالظاهر ، مثل عبارتنا . ومنهم القاضي المحقق الإمام أبو عبد الله بن عبد السلام . وكفى به قدوة وحجة وإسوة . قال في فصل الرُّعاف من قول ابن الحاجب : فإن تكلم سهوا ما نصه : ذكر الخلاف في السهو يدل بظاهره أن العمد غير معفو عنه ، وهو كذلك إذا كان لغير اصلاح الصلاة . انتهى . وقال عياض في آخر كتاب التمليك والتخيير ما نصه : وقوله في مسألة : لاملك لي عليك ، ولا سبيل لي عليك . لا شيء عليه إذا كان الكلام عتابا ظاهره وإن لم يكن عتابا ولم ينو شيئا أنه طلاق . وقال الشيخ أبو الحسن الصغير في كتاب الظهار ما نصه : لا خلاف أن النظر إلى المرأة لغير عذر على وجه اللذة أنه ممنوع ، كما لا خلاف أن النظر إليها لعذرٍ مباح . واختلف في النظر إليها لغير لذة ولا لعذر ، فظاهر الرسالة أنه ممنوع ، لأنه قال : وليس في النظرة الأولى بغير تعمد حرج . فمفهومه إن تعمَّد أن فيه الحرج . وقال بعض الشيوخ في شرح قول ابن عرفة في حد المقسوم له ذو شركاء فيما ينقسم : فإن قلنا : قوله فيما ينقسم ، ظاهره أن ما لا ينقسم لا قسمة فيه . وقال هذا الشيخ أيضا في باب القسامة . فإن قلت قوله : قتل حرا ، ظاهره أن العبد إذا قال : دمي عند فلان ليس فيه قسامة . أترى ابن عبد السلام قد أخطأ حين قال : يدل بظاهره . ولم يقل : يدل بمفهومه؟ وترى عياضا قد أخطأ إذ قال : ظاهره ولم يقل مفهومه . وترى قول الشيخ الآخر سيدي أبي الحسن الصغير قد أخطأ حين قال في مفهوم الرسالة : فظاهر الرسالة . وترى قول الشيخ الآخر في الموطنين المذكورين : ظاهره كذا أخطأ . أنت والله أولى بالخطإ منهم . إنما عليك أن تسمع ما ليس لك في إحسانه مطمع . وبعد وقوفك

---

(1) كذا !

على ما أريناك من عبارات القوم ، لا عتب علينا فيما اعترضت من قولنا ولا لوم . ومن هذا المعنى في كلام الأيمة النقاد كثير . لا يقال : هذا الإطلاق مجاز ، لأنا نقول : كثرة دوران هذه العبارة على ألسنة القوم يقتضي الحقيقة ، إذ هي الأصل في الاطلاق . ودعوى المجاز على خلاف الأصل .وهذا القدر وأقل منه كاف هنا. قال وهذا المفهوم لا قائل به .

أقول : إن كان لتنصيص المقيّدين على تعطيله ، وإلغاء حكمه وتبطيله . فمسلم . ولكن أين لكم هذا التصريح بنفي الخلاف ، إذ لم يعرج المقيدون عليه ، ولا أومأوا في كلامهم إليه ؟ وإن كان لا قائل بمقتضاه . فقد تقدم من نقل ابن عتاب وعياض ما نقلاه وهو قائل باتفاق العقلاء فأين قولكم لا قائل به ؟ فعُزُوب مثله عن ذكركم فتور وقصور ، لا يليق بدعواكم العريضة في الفقه حفظا وفهما . وعليه فلا مانع من اشتمال المدونة على القولين منطوقا ومفهوما . ثم في هذا النفي غير المقيد بعلمكم مما اعترضناه عليكم في أصل الجواب مما لا يليق بآداب العلماء الأبرار ، والفضلاء الأخيار . والصواب للمتحري في هذا المقام أن يقول : لا نعلم من قال به أو صار إليه . أو قال بمقتضاه أو بمعناه أو بموجبه أو غير ذلك من العبارات اللائقة بتأدية هذا المعنى . ولئن سلمنا أن مرادكم بالنفي المقيد بعلمكم لا النفي المطلق ، فإنه لا يفيد ، لأن عدم علمكم بالشيء لا يدل على انتفاء ذلك الشيء . إذ لا يلزم من عدم الوجدان عدم الوجود . قال وكذلك إتيانكم بمسألة كتاب الصرف لا تشبه شيئا في السؤال لأن ابن مدورة باع الدين الذي ترتب له في ذمة السيفي بسبب العداء بتبر وحدادي وخارجي ، ولم يقبضه . ومسألة كتاب الصرف لم يترتب للبائع في ذمة المبتاع قبل البيع شيء ، فلا يدخل مسألة السؤال البيع والسلف لا بالشرط ولا بغير الشرط ، لأن غايته بيع ما في الذمة بشيء مؤخر ، وهو لا يجوز على ما هو معروف المذهب .

أقول: لا يخفى على منصفٍ من طالب أوْ متطلب ، أن مفهوم قوله لم يترتب للبائع في ذمة المبتاع قبل البيع شيء ، أن البيع والسلف لا يتصور

اجتماعهما إلا في مفتتح المعاملة وابتدائها كمسألتي الصرف والصلح اللتين استدللنا بهما . ومثله في آخر مسألة من رسم حلف أن لا يبيع سلعة سمَّاها من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف من العتبية . وذكر ابن رشد مثله في ثاني مسألة من الرسم المذكور وأما بعد تقرر الدين في الذمة وتخلُّده فيها كنازلة ابن مدورة والسيفي فلا يتصور اجتماعهما أصلا . وإنما يتصور فيها مانع فسخ الدين في الدين . وهذا اعتقاد فاسد وبحث كاسد ، نحاشي أدنى الطلبة عن انتحاله ، وارتكاب أمثاله، فكيف بمن نهض بزعمه في ميدان الفقه إلى أقصى غايته ، وحمل من مجمله ومفصله معظم راياته . بل نقول : من شرط اجتماع البيع والسلف في مفتتح المعاملة وابتدائها ، اشتراطه ، لا مطلق حصوله . أما بعد تقرر الدين في الذمة وترتبه فيها ، فلا يشترط اشتراطه ، بل مطلق تصوره وحصوله كاف وهو المطابق لما عليه القول بالذرائع . وهو مذهب مالك لكنه مشروط بأن يجر نفعا للمسلف . وأما إن كان جر خسارة كالواقع في نازلة السؤال فلا لضعف التهمة جداً أو انتفائها ، فلا معنى لصورته دون معناه . ويتضح لكم بُطْلانُ ما يقتضيه ذلك المفهوم .

ويستبين ما ذكرناه بجلب بعض ما في المدونة من شواهد ذلك . قال في كتاب السلم الثاني : وإذا كان رأس المال عيناً أو طعاما أو ما لا يعرف بعينه فقبضه البائع وغاب عليه ، فلا يجوز أن تأخذ بعد الأجل أو قبله نصف رأس المال ونصف تسلمك لأنه بيع وسلف ما ارتجعت من الثمن فهو سلف . وما أمضيته فهو بيع ، فإن لم تفترقا جاز أن تقيله من بعض وتترك بقية الحق إلى أجله فأما بعد التفرق فلا تأخذ منه إلا ما أسلفته فيه أو رأس مالك .

وقال في أول كتاب السلم الثالث : ومن أسلم إلى رجل دراهم في طعام أو عرض أو في جميع الأشياء فأقاله بعد الأجل أو قبله من بعض وأخذ بعضاً لم يجز ودخله فضة نقداً بفضة وعرض إلى أجل وببيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه .

وقال في كتاب الصلح : وإن بعت عبدا من رجل بذهب إلى أجل ، ثم استقالك المبتاع قبل الأجل على إن رده إليك ورد معه عرضا نقدا جاز ، وإنّما كره أن يرد إليك معه ذهبا أو فضة قبل الأجل ، ولو حل الأجل فلا بأس أن يرد معه إليك دنانير أو دراهم أو عرضا نقدا . وإن أخرته بذلك لم يجز ، ويدخله البيع والسلف والدين بالدين . وقال في كتاب الصلح أيضا : ولا بأس أن يشتري الرجلَ عبدا بذهب إلى أجل ثم يستقيل قبل الأجل على أن يرد العبد ويرد معه عرضا نقدا ، ولا يجوز أن تزيده معه دنانير أو دراهم نقدا قبل الأجل ، ويدخله إن ردت معه دراهم بيع وسلف منك له تقبضه من نفسك ، وفي زيادة الدنانير تأخير الصرف. ولو حلَّ الأجل جاز أن تزيده مع العبد عرضاً أو دنانير أو دراهم نقداً، ولا يجوز تأخير الزيادة فيدخله إن كانت ذهبا صرف مستأخر، وإن كانت فضة بيع وسلف، وإن كانت عرضا دين بدين انتهى .

وقال في مسألة الصرف أول كتاب الصلح : وإن صالحك على مائة درهم محمدية من سكة الثمن ، فإن كان نقدا جاز وكأن البيع وقع بتسعمائة ، وإن كان إلى أجل لم يجز لأنه بيع وسلف منك للبائع ، فافهم ! وتأمل كيف صرح في هذه المسائل كلها بالبيع والسلف وهو في غير مفتتح المعاملة وابتدائها، ويكفيكم من تصور هذا المضمار مطالعة مسألتي البرذون والحمار ، قال فلا يدخل مسألة السؤالَ البيع والسلف ، لا بالشرط ولا بغير الشرط .

أقول : أنتم معترفون بأن ابن مدورة باع من السيفي ما ترتب له من القيمة قبله بتبر وخارجي وحدادي ، فإن كان عندكم ذهب القيمة زيانيا فقد باع ابن مدورة بعضه بخارجي وحدادي وتبر ، فوقوع التأخير بتلك الأنواع إلى الأمد المذكور صورة بيع وسلف ، كان التأخير بشرط أو لا. والدليل لذلك ما مر من مسائل المدونة . وبيانه هنا أن ما سوى الزياني مشترى ، والتأخير ببقية الزياني الذي هو ذهب القيمة على الفرض والتقدير سلف على قاعدة من آخر ما وجب له عُدَّ مسلِّفا ، وهي قاعدة متفق عليها في المذهب ، لكنه سلف جر

خسارة لا نفعا . فلو منعنا البيع والسلف وإن جر للمسلف خسارة لكنا سددنا باب الارتفاق وأخللنا بما نُدبنا إليه من مكارم الاخلاق ، وظني أن لا ينكر شيئا من هذا البيان إلا مكابرٌ في الحس والعيان ، مولع بالمكابرة والهذيان . وإن فرضتم ذهب القيمة سكة فارسية اعتبارا بالغالب من تعامل أهل الجزائر ، وهي أول أزمنة العدى والعدوان ، فلا يتصور أيضا في النازلة مانع البيع والسلف ، لقول الشيخ أبي الحسن اللخمي رحمه الله في كتاب الآجال من تبصرته : يجوز لمن له دنانير حالة أو إلى أجل أن يفسخهاإلى أجل في مثلها بالوزن والجودة ، وفي أدنى وزنا وجودة ، ولا يجوز في أكثر ولا أجود وهو سلف بزيادة ، لا في دراهم وهو فسخ دين في دين وصرف مستأخر ، ولا في عروض وهو فسخ دين في دين . وابن مدورة عندكم إنما فسخ كثيرا جيداً في قليل رديء ، فلا منع من هذه الحيثية في البدل الواقع في نازلته على نص اللخمي . هذا وإن فرضنا الفارسي وهو ذهب القيمة أفضل من الزياني والتبر اللذين هما بعض المقتضى عن ذهب القيمة ، أو مساو إن كانت القيمة من الذهب الزياني وقد أخذ عنه من الذهوب ما ذكر فالجواز أجدر . وعلى هذا الفرض فلا مدخل للمنع في النازلة إلا من جهة الجهل بمقدار القيمة على مشهور المذهب ومعروفه . قال لأن غايته بيع ما في الذمة بشيء مؤخر .

أقول : لا خفاء في عدم صلاحية هذا الكلام تعليلا لقوله فلا يدخل مسألة السؤال البيع والسلف لا بالشرط ولا بغيره ، وكان من تحقيق العبارة بعد المصير إلى ما صرتم إليه ، ووركتم في دعواكم المباركة عليه ، أن تقولوا وغاية ما يتصور أو قصارى ما يتصور أو إنما يتصور أو يتكيف أو يتجه أو يتخيل أو يتلمح أو يصلح أو يجمل أو يحسن في هذا المقام أو في هذا الفرض أو في هذه النازلة مانع فسخ الدين في الدين أو ما يؤدي هذا المعنى ، قال وهو لا يجوز على معروف المذهب .

أقول : في نمط ما نبهناكم عليه من إطلاقكم المنع في بيع التبر بالمطبوع ، وقلنا لكم نحن ذلك الإطلاق غير متجه ولا مطبوع ، فلم تنتبهوا ،

بل اعترضتموه بما تاباه سنة الانصاف ، والتحلّي بجميل الأوصاف، فنقول لكم ها هنا أيضا تعبيركم في هذا المقام بالمعروف غير سالم من الاعتراض ، لأنه يقتضي بمفهوم صفته وجود قول مقابل له منكر غريب بجواز فسخ الدين في الدين بإطلاق ،وهو باطل ووهم باتفاق،لأن من له الدين إن فسخ قليلا في كثير أو أردى صفة في أجود إلى أجل لم يجز باتفاق المالكية ، لكونه ربى الجاهلية . وإن فسخ دنانير في دراهم أو دراهم في دنانير لم يجز باتفاق أيضا ، لكونه صرفا مستأخرا . وإن فسخ دنانير أو دراهم في عروض أو طعام مضمون إلى أجل لم يجز باتفاق أيضا ، وإن كان في معين معجل في الحال فليس إلا الجواز إن لم يكن المفسوخ طعام سلم بكل حال . وإن كان في معين مؤخر والتأخير يسير ففي جوازه ومنعه في المذهب تنازع واضطراب ، ومذهب المدونة من ذلك كله المنع . قال في كتاب كراء الدور والأرضين : من أكرى أرضه بدراهم إلى أجل ، فلما حلت فسخها في ثياب بعينها على أن يقبضها إلى ثلاثة أيام لم يجز ، لأنه من وجه الدين بالدين . قال في **الأمهات** : ولم هذا شيء بعينه وإنما الدين كان في ذمة الرجل : قال : هو وإن لم يكن في ذمته ، فهو يحْمل محمل الدين ، فكأن البائع وضع له من ثمن الثياب ، على أن يؤخره بما حل عليه من الدين ، فصار كأنه سلف جر منفعة فصار ما أخذ عنه يأخذ عنه سلعة بعينها إلى أجل . انتهى .

وإن كان التأخير كثيرا فلا يخلو: إما أن يكون بشرط أو بغير شرط . فإن كان بشرط بطل العذر في بقائه غير متقيد . واحتمال الضمان بالجعل بالزيادة في ثمنه ، إن كان ضمانه من بائعه مدة تأخير حبسه . وإن كان الضمان من المبتاع ، فيدخله تقضي أو تُربي ، لأن ثمن ما يتأخر أقل ثمن ما يتعجل ، حسبما تقدم من تعليله في **الأمهات** . وبه وجه اللخمي قول ابن القاسم في تصبيير الدار الغائبة عن دين ، وإن كان الشيخ أبو إسحاق التونسي حمل المنع على ما إذا أخذت على صفة أو تدريع ، إذ لا تدخل في ضمانه إلا بالقبض أو وجودها على الصفة . قال : وأما إن كانت على رؤية تقدمت

فهو قبض ناجز كالقبض . وإن كان التأخير كثيرا لـكنه بغير شرط ، فابن القاسم في المدونة يمنع وأشهب في العتبية يجيز . ابن رشد وقول ابن القاسم أظهر ، لأنه ﷺ نَهى عن الدَّيْن بالديْن ، وعن بيْع الطعام قبْل اسْتِيفائِه . كما نهى عن التَّأخير في الصرف . وأجمعوا على منع التأخير في الصرف ، ولو بغير شرط فوجب رد ما اختلف فيه إليه . انتهى .

قلت : بقول ابن القاسم في هذا المقام جرى عمل الموثقين والحكام ويه قال أبو عمران وأبو بكر ابن عبدالرحمان انظر نصّ أجوبتهما في باب الإقرار من أحكام القاضي أبي الأصبغ[1].

ابن سهل وهذا كله إذا فسخ الدين في عين. وأما إذا فسخ في منافع عين فلا يخلو : إما أن تكون العين التي هي محل المنفعة مضمونة أو معينة . فإن كانت مضمونة فالمنع باتفاق ، وإن كانت معينة فقولان ابن القاسم المنع وأشهب الجواز . اللخمي إذا حل الأجل فالمنع أصوب لأن ما يتأخر قبضه يؤخذ بأقل من ثمن ما يقبض جميعه بالحضرة . وإذا كان كذلك دخله تقضي أو تُرْبي وكذلك إذا لم يحل الأجل وكان انقضاء مدة المنافع لأبعد من أجل الدين انتهى .

قلت والخلاف بين ابن القاسم وأشهب في هذه المسألة جار على قاعدة عظمى متقررة في المذهب وهي : قبض الأوائل هل هو قبض للأواخر أو لا ؟

وقد أوضحنا في إيضاحنا ما يجري عليها من الفروع والمسائل المذهبية . فلتنظر فيه على أن ابن القاسم إنما يمنع فسخ الدين في الدين في الاختيار . وأما مع الضرورة فلا . صرح بذلك عنه القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله في أول مسألة من رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع قال : مثل أن يكون في صحراء ، بحيث لا يجد كراء ، ويخشى على نفسه الهلاك ، فيجوز هنا أخذ منافع مع الدابة عن دينه . قال : وذلك منصوص عليه في رسم : مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل

والدواب وتأملوا ما على الجديري من الدرك في إطلاق الخلاف بين الشيخين في هذا المقام . فإنه قال : وفيما يتنجز قبض أوله دون آخره خلاف ، منعه ابن القاسم ، وأجازه أشهب فظاهره في المعين والمضمون . ولقد جود اللخمي رحمه الله المسألة وحررها فقال : ولا يجوز أن يفسخ ما حل من دَيْنه أو لم يحل في منافع عبد أو دابة إذا كان ذلك مضمونا . واختلف إذا كان العبد أو الدابة معينا . انتهى . وإياه تبع ابن الحاجب إلا أن في كلام اللخمي مناقشة ، لأن مفهوم الشرط يقتضي أن الدار يتصور فيها أن تكون مضمونة ، وليس الأمر كذلك إذ لا تكون مبيعة المنافع أو الذوات ، إلا وهي معينة كما تقرر في فرضها والسلم فيها . وأشكل منه قول المازري في شرح التلقين هذا يتضح إذا أخذ في الدين سكنى دارٍ أو ركوبا مضمونا في الذمة أن ذلك لا يجوز ، لكون المضمون من سكنى أو ركوب لا شك في تسميته ديناً إلا أن يُتأول لفظ السكنى الواقع في كلام المازري على الأخبية وبيوت الشعر والأخصاص ، ويُرد لفظا معيّنا من كلام اللخمي إلى العبد والدابة ، لأنه قسيم قوله في العبد والدابة إذا كانا مضمونين . وأما الدار فلا تكون إلا معينة . وكذا أسقط ذكرها في قسم المضمون والله تعالى أعلم .

لا يقال : ما حملتم عليه كلام اللخمي من رد قيد التعين إلى ما سوى الأخيرة خلاف المهيع السائغ المعلوم عند الأيمة ، من أن الشرط إذا تعقب جُملاً لا يعود إلى الأول فقط ، وإنما اختلف هل يعود إلى الجميع أو إلى الأخيرة فقط[1] .

لأنا نقول ذلك حيث لا قرينة ، أما مع القرينة فلا . وتذكر قول ابن الحاجب : فأما المعينة من الماشية والشجر ، فإنه يوهم ما يوهمه لفظ اللخمي أن جعل لفظ الشجر مخفوضاً بالعطف على الماشية ووجه القرافي في الصورة الثانية من المسألة الثالثة من الفرق التاسع والثمانين والمائة قول

(1) أشار ابن السبكي في جمع الجوامع إلى هذا حيث قال: « وهو كالاستثناء اتصالاً وأَوْلى بالعَوْد إلى الكلِّ على الأصح » .

ابن القاسم في المسألة أنه أجراه مجرى الدين لأجل ضرورة التناجز في القبض . وإن عين محل المنفعة فأشبه الدين قال وأجازه أشهب لأجل التعيين . والمعين لا يكون في الذمة . وما لا يكون في الذمة لا يكون دينا ، فليس ها هنا فسخ الدين في الدين . قلت : قول القرافي : والمعين لا يكون في الذمة، وقد تقدم له مثله في الفرق السابع والثمانين واختصره القاضي أبو عبدالله المقري رحمه الله في القاعدة الثامنة والعشرين من كتاب الصلاة من قواعده الفقهية يستفاد منه صحة قول القاضي المؤلف الشهير أبو عثمان العقباني رحمه الله في كتاب لباب اللباب في مناظرته مع القباب. في مسألة قيطون الإعانة الواقعة بين الحاكة والتجار بمدينة سلا أيام قضائه بها . قال رحمه الله : لم يقل بأن من عليه دين يبرأ بغصب الغاصب له ولو صرح الغاصب بأن يقول : إنما غصبت ذلك الدين ، بل ينصرف الغصب لغيرما غصب ويبقى الدين في الذمة. انتهى . وأقام ابن عرفة في آخر ترجمة الرجوع عن الشهادة من مسألة لابن عبد الحكم مثله . قال ما نصه : يقوم منه أن ما في الذمة لا يتعين بحال ما دام في الذمة وأن المقترض المتعوض إليه بغير الواجب لا يوجب فيه حكما . ونزلت في أوائل هذا القرن مسألة : هي أن رجلا له دين على رجل ، فعدى السلطان على رب الدين فأخذه من غريمه ، ثم تمكن رب الدين من طلب المدين بدينه ، فاحتج المدين بجبر السلطان على أخذه منه من حيث كونه حقا لرب الدين . فأفتى بعض الفقهاء ببراءة المدين وأفتى غيره بعدم براءته محتجا بأن ما في الذمة لا يتعين . وصوب بعض المتأخرين براءته فقال : وما ذكره شيخنا في مختصره من فتوى بعضهم بعدم براءة الغريم الذي أخذ منه دين لرجلٍ آخر غصبا محتجا بأن ما في الذمة لا يتعين غير صحيح ، وليس بحجة علينا . والصواب براءته ولا مقال . انتهى

وعلى أن ما في الذمة يمتاز ، أفتى ابن عرفة رحمه الله حين قيل له فيمن في ذمته دينار ، ثمن ثوب ، ودينار ، ثمن طعام لرجل واحد ، فهل

يصح أخذ الطعام عن ثمن الثوب ، ويكون متميزاً بشخصه كما يتميز بنوعه ؟ قال : نعم كقولنا في عدم دخول أحد الشريكين فيما اقتضى من دينهما مقسوماً في ذمة رجل .

لا يقال : قول العقباني : لم يقل أحد بأن من عليه دين يبرأ بغصب الغاصب له إلى آخره قصور ، لقول أصبغ في ولاة الجور ، إذا أخذوا من الناس الزكاة ووضعوها في غير مواضعها أنها تجزئه . وعلى ذلك وجدت العلماء والناس . وصرح ابن رشد في رسم الجواب من سماع عيسى بصحته ، وابن الحاجب بمشهوريته .

لأنا نقول : إنما أجزأته لأن الخروج عليهم لا يجوز ، لما يؤدي إليه من سفك الدماء ، فصار أخذ الزكاة لهم ، ثم وقع العداء على الفقراء بعد الأخذ ، وبعد أن برئت منها ذمة صاحبها لما كان مأموراً متى طلبوها أن لا يمنعها منهم . فالعداء ها هنا من وكيل الفقراء لا من غيره . وجوْرُه لا يزيل عنه حكم الولاية والنيابة لما ذكرنا ، بخلاف مسألة العقباني ، على أن ابن القاسم يقول في هذه بعدم الإجزاء . وعمارةُ ذمة المزكي بحظ الفقراء فتأمله . وأجرى ابن بشير في تنبيهه وتهذيبه هذا الخلاف على الخلاف في قسمة الغاصب هل تصح أو لا ؟ والنظر في صحة هذا الإجزاء وعدمه ، يستدعي طولاً يخرج عن الغرض المقصود . فإن أردتم بمقابل المعروف في عبارتكم قول أشهب في الصور المتقدمة الذكر كلها ، فليس قوله فيها عند أئمة المذهب بمنكر ولا غريب . ثم يلزمكم مع هذه الإرادة الإطلاق في محل التقيد . وهو دأبكم وعادتكم في مواضع من كلامكم . وقد كنت نبهتكم ونهيتكم عن ارتكاب ذلك الأسلوب القبيح ، فلم تنتهوا أسأل الله العافية . وإن أردتم ما سواها ، فلا نعلم وجوداً لهذا القول المبارك فيها . فإن كان هذا القوّل المنكر الغريبُ منصوصاً عندكم في كل صورة من صور فسخ الدين في الدين وفي الصلح وغيره كما اقتضاه إطلاقكم المسكين ، فالواجب عليكم فيه وفي مثله ، عزوه لقائله ، وإضافته لناقله . فإنا لم نر أحداً من حفاظ المذهب

ومحققيه ، نص على هذا المحال ، ولا في مسائل المذهب ما يقتضيه بحال ، عصمنا الله وإياكم من الغفلة والزلل ، ووفقنا لصالح القول والعمل .

لا يقال قدَّمْتَ من كلام ابن رشد ما يقتضيه ،

لأنّا نقول : ما قدمناه من كلام ابن رشد ليس هو بقول ، بل هوَ المذهب ، لأنه مُستثنى من محل الخلاف للضرورة وللضرائر أحكام تخصها . ومن أقوالهم الجمهورية[1] : الضرورات تبيح المحظورات . كالقصر ، والفطر في السفر الطويل ، وأكل الميتة للمضطر والسفائح ، ومسألة دار الضرب على رأي فيها .

قال : قال في كتاب الصلح من المدونة : ومن له على رجل دين عرض أو طعام من سلَم ، فصالحه على رأس ماله ، ثم فارقه قبل أن يقبضه لم يجز . انتهى . وفي الصلح أيضاً : وإن بعت من رجل طعاماً لك عليه من قرض بدراهم أو غيرها ، فإن تأخر بعد ذلك أو بعضه حتى فارقك لم يجز . وترد الدراهم ويبقى له الطعام بحاله ، ولا يجوز من ذلك حصة النقد إلا أن يكون أفتراقُكما شيئاً قريباً ، مثل أن يذهب معه إلى البيت أو السوق فينقدُك . انتهى . وفي الصلح أيضاً : وإن كان لك عليه دراهم نسيتما مبلغها جاز أن تصطلحا على ما شئتما من ذهب أو ورق أو عرض نقداً أو ما انتخالا ومغمز. التقية فيه سواء . ولا يجوز تأخير ما تصالحه به بأنه يدخله الخطر ودين بدين فقف على قول دين بدين . إنما جاء من التأخير . وفي الصلح أيضاً إن صالحته من دين لك عليه بثوب على أن يصبغه أو على أنك بالخيار فيه ثلاثاً لم يجز ويفسخ ذلك ، وهو دين في دين . انتهى . وفي الصلح أيضاً : والصلح جائز على الإقرَار والإنكار . فمن آدعى على رجل مالاً فأنكره أو أقر له فصالحه منه على شيء قبضه جاز ذلك ، وكان صالحاً قاطعاً لدعواهم . انتهى . فمفهومه لو لم يقبِضْه لم يجز . وهو كذلك . حسبما صرحت به المسائل التي قبله .

(1) نفس العبارة في نسخة خطية، ولعل مرادهم بها . الكليات العامة، التي اتفق عليها الجمهور .

وفي الآجال ولا بأس أن تأخُذ من دين لك مؤجل ورقاً مـن ذهب ، أو ذهباً من ورق ، أو ما شئتما من السِّلع نقداً ، ثم قال : ومن لك عليه ألف درهم حالة ، فاشتريت بها منه سلعة حَاضرةً بعينها ، فلا تفْارقه حتى تقبضها . فإن دخلت بيتَك قبل أن تقبضها فالبيع تام ، وتقبضها إذا خرجت ثم قال فيه : وإن أخذت منه بدينك ما لاّ مؤونة فيه من مكيل الطعام والفواكه في كيل أو وزن أو عدد ، لم يجز تأخيره إلا ما كان يجوز لك في مثله أن يأتي بجمال أو مكتل تجعله فيه . انتهى .

وفي الفاسدة وكل دين لك على رجل من بيع أو قرض فلا تفسخه عليه إلا فيما تتعجله . فإن أخذت به منه قبل الأجل أو بعده سلعة معينة فلا تفارقه حتى تقبضها فإن أخرتها لم يجز . انتهى .

فهذه المسائل كلها في المدونة وغيرها ، قائلة بصريح لفظها : إن الصلح المنعقد لا يصح لتأخُّرِ الأربعمائة دينار اثنا[1] عشر يوماً سواء كان بشرط أو بغير شرط ، لأنها صارت مأخوذة من دين ، لأن فَرض المسألة أن السيفي ضمن بالعَداء دراهم الأمانة ودراهم القرض انتهى .

أقول لما قرر هذا المسكين أن علة فساد الصلح في نازلة ابن مدورة ما اشتملت عليه من فسخ الدين في الدين الذي عبر عنه بقوله : لِأنَّ غايته بيع ما في الذمة بشيء مؤخر، وهو لا يجوز على ما هو معروف المذهب شرح هنا الاستدلال والاحتجاج على صحة ما ادعاه من ذلك بما جلب من مسائل المدونة هنالك ومن ركب في المسألة مِنصَّة الإنصاف وجانَب المكابرة المذمومة والاعتساف ، وتأمل وحقق ، وأمعن النظر ودقق ، وزاول الفقه وحَصَّلَه وعلم مجمله ومفصله ، علم قطعاً أن ما ادعاه المعترض من فسخ الدين في الدين الذي به أفتى لا يتصور في نازلة ابن مدورة وَلا يتأتى ، لأن

(1) كذا بأصل الطبعة الحجرية والنسخة الخطية .

فسخ الدين في الدين على ما نص عليه علماؤنا وصوروه، وأوضحوه وقرروه، مشروط بأن يكون في غير الجنس على أكثرَ قدراً أو أجود صفة. وقد انتفت في نازلة ابن مدورة جميع هذه الشروط. لأنه إنما فسخ جيداً كثيراً في قليل رديء، فينتفي مشروطها. هذا إذا كان ذهب القيمة المفسوخ في التبر والحدادي والخارجي زيانياً. وعليه، فيكون قولكم فقف على قوله: دين بدين، إنما جاء من التأخير. وقولكم فمفهومه لوْ لم يقبضه لم يجز إلى آخر كلامكم باطلاً، واحتجاجكم بما جلبتم من مسائل **المدونة** على فرض النازلة ساقطاً لأن المنع فيها ليس لأجل التأخير فقط كما توهمتم، بل من أجل التأخير مع اختلاف الجنسية فافهموه.

وإذا تقرر هذا فاستدلالكم بالمسائل المذكورة صحيح في نفسه، لكنه لا يتنزل على نازلة السَّيفي وابن مدورة مُسمًّى فسخ الدين في الدين، وإنما المنع فيها من ناحية الصرف المستأخَر، والبدل المستأخر مع ربا الفضل إذا باع كثيراً بقليل، يداً بيد. ويدلكم دلالة ظاهرة، على أن من شرط فسخ الدين في الدين ما ذكرناه، جملة المسائل التي جلبتم من **المدونة** ما سنجلبه منها ومن غيرها تذييلاً لما سردتم، وتكميلاً لما إليه من الاستدلال قصدتم، لا على المهْيع والمعنى الذي أردتم، وكلها دالة بالاستقراء التام، على صحة تلك الشرطية في هذا المقام.

قال في كتاب المكاتب: ولا بأس أن تفسخ ما على المكاتَب من عيْن أو عرض حل أو لم يحل في عرض معجل أو مؤجل، مخالف للعرض الذي عليه أو من صنفه، بخلاف البيوع انتهى. ومحل الدليل منه قوله: بخلاف البيوع.

وقال في كتاب الصرف: ولو كان له عليه ألف دينار حالة فباعها منه بطوْق من ذهب، ثم فارقه قبل قبضه، فلا خير فيه، ويرد الطوق ويأخذ دراهمه،

انتهى . قال أبو عمران : كلُّ ما يكون التناجز شرطاً في صحته ، فلا يكون النظر إليه قبضاً .

وقال في كتاب الصرف أيضاً : وإن قبضت من غريمك ديناً ، فلا تعده إليه مكاناً سلماً في طعامٍ أو غيره انتهى . قال بعض الشيوخ يريد : وكذلك بحدثانه يدل عليه المسألة التي بعدها . وقال غيره من الشيوخ: ليس المراد بالمكان الوقت الحاضر ، ولا بعْد يومين والضَّابِطُ ما تزول به التهمة كما صرح به في السلم . وقال أبو إسحاق وكأنه إذا ردها بالحضرة هكذا كأنه لم يقبضها انتهى . ونظيرتها في آخر ـ السلَم الأول . قال فيه : ومن له على رجل مال فقالَ له أسلمه لي في طعام ، لم يجز حتى يقبضه ويبرأ من التهم ، ثم يدفعه إليه بعد ذلك إن شاء ، لئلا يكون تأخيره سلفاً يجُر به منفعة أو يعطيه من عنده ، فيدخله الدين بالدين انتهى .

وقال في كتاب الصرف أيضاً : ومن لك عليه دراهم فقلت له صرفها لي بدينار ، وأجلني به لم يجز ، لأنك فسختها عليه في دينار ، فيصير صرفاً مستأخراً ، أو أخرته بها إلى أن يشتريه لك فيصير سلف جر منفعة انتهى . قال في الدخيرة : لأنه إن صرف من نفسه ، فهو تأخير لما يرجوه من زيادة العوض أو من غيره ، فتكون المنفعة تولية المصارفة . فإن فعل وشهدت البينة بصرفه من الغير فحكى عبد الحق عن المذهب المنع ، وجوزه اللخمي انتهى . وأنظر نظيرة المسألة في أول مسألة من رسم من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال.

وقال في كتاب الصرف أيضاً : ومن لك عليه ألف درهم إلى أجل ، فلما حل الأجل دفع إليك عرضاً فقال : بعه واستوف حقك جاز انتهى . قال عياض : اعترضها سحنون ، وقال: أخاف أن يسلمها لنفسه ، فيكون ربها مخيراً عند فسخ دينه فيما لا يتعجله . ولا أدري أرضي بذلك أم لا ؟ وإنما يكون ربها مخيراً لأن الوكيل معزول عن البيع نفسه ، والطالب محتمل أن يبيع العرض من غيره ، فيكون بيعه صحيحاً . ويحتمل أن يبيعه من نفسه ، فيكون

ربه مخيراً ، فيطالبه برد العرض ، وله هو على رب العرض ألف درهم فيكون فسخ دينه فيما لا يتعجله .

وقال في كتاب الصرف أيضاً : ومن له عليك دراهم ، فلا يعجبني أن تعطيه ديناراً ليصرفه ويستوفي دراهمه وأخاف أن يحبسه فيصيرُ مصرفاً لنفسه . وكذلك الفلوس . قال بعض الشيوخ : ولا يعجبني هنا على المنع ، لأنه يصير صرفاً مستأخراً وفسخ الدين في الدين . وحمله اللخمي على بابه . وقال مالك في سماع أبي قرة : لا بأس أن يدفع الرجل إلى الرجل دنانير ، فيقول له : صرفها وخذ حقك منها لدراهم يسأله إياها . وكأن مالكاً استضعف التهمة في مسألة الألف . والفرق أنه يجتمع في هذه المسألة علتان : صرف مستأخر ، وفسخ دين في دين بخلاف الأولى .

وقال في آخر كتاب السلَم الأول : قال ابن أبي سلمة : وكل شيء لك على غريم ، كان نقداً فلم تقبضه ، أو إلى أجل . فحل الأجل ، فأخرته عنه وزادك عليه شيئاً قل أو كثر ، فهو رباً ولا تبعْه منه ولو بوضيعة من سعر الناس وتؤخره عنه فإن ذلك رباً إلا أن ينقدك يداً بيد مثل الصرف انتهى . أقام بعض الشيوخ من قوله ولا تبعه منه ولو بوضيعة من سعر الناس ، أن من له على رجل وسقٌ من قمح يساوي عشرة دنانير ، فباعه منه بعشرة دراهم إلى أجل ، أنه لا يجوز ، واستشكل بأنه لا ربَى فيه ، وفسخ الدين في الدين إنما علته سلف بزيادة ، وليست هنا . وأجابوا بأنهم ما فعلوا هذا إلا لغرض مقصود . وإن خفي عنا . أو يقال : يمنع لكونه حماية وذريعة ، لئلا يتذرع به إلى علة فسخ الدين في الدين . وقاله أبو محمد صالح . قلت: أو يقال ما فعلاه مظنة السلف بزيادة ، لاختلاف الجنس ، ولا علينا حصل أو لم يحصل ، لأن التعليل بالمظان لا يختلف الحكم فيه عند تخلف العلة ، كالقصر في الصلاة للملك والمترفِّه والقوي البينة . وقول عبد العزيز : هذا وفاق للمذهب وبيان ، لأن سحنوناً إنما يسوق من فتاوي الصحابة ومَن بعدهم في المدونة ما يكون موافقاً للمذهب إما نصّاً وإما إجراءً . وما كان ظاهره

على غير هذا نبه عليه واعتذر . أنظر ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب : وفيها إذا قمتم يعني من النوم . وعند قوله : وفيها ، عن ابن مسعود : القنوت في الفجر سنة ماضية .

وقال في أول كتاب السلم الثاني : ومن أسلَم إلى رجل في طعام سلَماً فاسداً فإنمَا له رأس ماله ، ويجوز أن يأخذ به من البائع ما شاء من طعام أو غيره ، سوى الصنف الذي أسلم فيه إذا لم يؤخره برأس المال ، أو يأخذ نصفه ويحط ما بقي انتهى .

وقال في أول كتاب السلَم الثاني أيضاً : وإن أسلمت إلى رجل مائة درهم في طعام نقدت منها خمسين وأخرى بخمسين إلى أجلٍ وكان لك عنده منها خمسون ، ونقدته خمسين ، لم يجز ، وفسخ البيع ، ولا يجوز من ذلك حصة النقد ، لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطل كلها . انتهى . ومحل الدليل منها قوله : أو كان لك عنده خمسون ونقدته خمسين لم يجز . وعلة الفساد فيها فسخ الدين في الدين وفي قوله نقدته منها خمسين ، وأخرته بخمسين ابتداء الدين بالدين . وقوله : لأن الصفقة إلى آخره . حصَّل بعض المشائخ ممن تكلم على ألفاظ الكتاب من المغاربة المقيدين في الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً سبعة أقوال . ذكرها في أول كتاب النكاح الثالث ، وفي كتب الصرف فلتتأمل فيه .

وقال في أول كتاب السلم الثالث : وإن أسلمت إلى رجل في حنطة أو عرض ثم أقلته أو وليته ذلك رجلاً أو بعته إن كان مما يجوز لك بيعه لم يجز لك أن تؤخر بالثمن من ولَّيته أو أقلته أو بعته يوماً أو ساعة بشرط أو بغير شرط ، لأنه يصير ديناً في دين . ولا تفارقه حتى تأخذ الثمن كالصرف . ولا يجوز أن تقيله من الطعام وتفارقه قبل أن تقبض رأس مالك أو يعطيك به حميلاً أو رهْناً ، أو يحيلك به علَى أحد ، أويؤخرك به يوماً واحداً أو ساعة لأنه يصير ديناً في دين . وبيع الطعام قبل قبضه . فإن أخرك به حتى طال ذلك

انفسخت الإقالة ، وبقي البيع بينكما على حاله . وإن نقدك قبل أن يفارقك فلا بأس به انتهى .

وقال في أول كتاب السلم الثالث أيضاً : وإن أسلمت إلى رجل في كر[1] حنطة ثم تقايلتما قبل الأجل وبعده فأحالك بالثمن على رجل وتفرقتما قبل أن تقبض ما أحالك به لم يجز ، لأنه دين بدين انتهى . وقال في أول كتاب الآجال من الأمهات وقد أخلَّ باختصارها أبو سعيد: كل شيء لك على غريم حل أو لم يحل فلا تبعه منه بشيء تؤخره ، إلا أن ينقدك يداً بيد كالصرف لا تؤخره يوماً ولا ساعة انتهى .

وقال في الآجال أيضاً : وإن أسلمت إلى رجل في محمولة إلى أجل ، ثم قلت له قبل الأجل : اجعلها لي في سمراء إلى أجلها ففعل لم يجز ، لأنه فسخ محمولة في سمراء إلى أجل ، ولو حل الأجل جاز لك أخذ سمراء من محمولة، أو محمولة من سمراء ، لأنه بدل انتهى . وتأملْ هنا وفي السلم الأول تحصيل الشيخ أبي القاسم بن محرز ، فإنه من النفائس وقال في كتاب الآجال أيضاً : وإن أقرضت رجلاً طعاماً إلى أجل فلا بأس أن تبيع منه أو من غيره قبل الأجل بكل شيء نقداً ، عدى سائر الطعام والشراب والإدام كله . ولا بأس أن تبيعه من الذي هو عليه إذا حَل الأجل بما شئت من الأثمان أو الطعام أكثر من طعامك نقداً لا نظِرة ثمراً أو زبيباً ، إلا أن يكون ذلك مثل صنف طعامك ، فلا تأخذ أكثر كيلاً منه انتهى .

وقال في كتاب الآجال أيضاً : ومن بعته طعاماً لك عليه حالاً من قرض بدنانير لم يجز أن تفارقه حتى تنتقد ، إلا مثل أن تذهب معه إلى السوق ، أو يأتيك بها من البيت . فأما أن تصير تطلبه بها فلا يجوز ، لأنه فسخ دين في دين . قال الشيوخ : والمراد بالسوق سوق الحاضرة ، وأما سوق البادية فبعيد يدل عليه قوله : أو يأتيك بها من البيت .

---

(1) وضعت كلمة كذا فوق (الكاف والراء) في المطبوعة الحجرية، فلتراجع المدوّنة .

وقال في كتاب الآجال أيضاً : ومن لك عليه ألف درهم حالة ، فاشتريت بها منه سلعة حاضرة بعينها ، فلا تفارقه حتى تقبضها . فإن دخلت بيتك على أن تقبضها فالبيع تام وتقبضها إذا خرجت إذا لم يكن لبائعها منعُه من قبضها ، إنما هو رجل ترك سلعته وقام عنها انتهى .

وقال في كتاب الآجال أيضاً : ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل ، فلا تكتريه منه داره سنة أو أرضه التي رويت أو خِدْمة عبده شهراً ، أو تستعمله به عملاً يتأخر ، ولا تبتع منه ثمرة حاضرة في رؤوس النخل قد أزهت أوْ أرطبت ، أو زرعاً قد أفرك لاستيخارهما . ثم قال : ولا تبتع به منه سلعة بخيار أو أمة تتواضع غائبة على صفة أو دار غائبة على صفة . ولو بعت دينك من غير غريمك بجميع ما ذكرنا جاز ، وليس كغريمك ، لأنك انتفعت بتأخيره في ثمن ما فسخته فيه عليه ، بخلاف الأجنبي انتهى . قلت منع مالك وابن القاسم جميع هذه المسائل وأجازها أشهب واستثقله مالك في كتاب ابن حبيب ، ولم يره من الحرام البين . وقد تقدم من كلامنا على مثار الخلاف في المسألة قبل هذا ما أغنى عن إعادته هنا والتوفيق بالله .

وتكرر من هذه المسألة طرف في كتاب البيوع الفاسدة قال فيها : ولا تكْترِ منه داره بدين لك عليه قد حل أو لم يحل انتهى . وتكررت أيضاً في كتاب الهبات قال فيها : وإن وهبت داراً أو عرضاً فعوضك بعد تغيير الهبة في بدنها سكنى دار أو خدمَة عبد أو عرضاً موصوفاً على رجل إلى أجل لم يجز ذلك ، لفسخك ما وجب لك من القيمة فيما لا تعجله من خلافها انتهى . وتكررت أيضاً في كتاب الحوالة . قال فيها : ومن اكترى من رجل داراً سنة بعشرة دنانير على أن يحيله بها على رجل ليس له عليه دين جاز . وكانت حمالة جائزة وليس للمكري طلب المحيل إلا في فلس المكتري أو موته عديماً . وإن أحاله بالدنانير قبل السكنى على رجل له عليه دين جاز ذلك ، إذا كان الكراء عندهم بالنقد أو شرطوه . وإن لم يشترط ولا كان سنتهم النقد لم يجز لأنه فسخ دين حل أو لم يحل انتهى .

وقال في أول كتاب البيوع الفاسدة : وكل دين لك على رجل من قرض أو بيع لا تفسخه عليه إلا فيما تتعجله ، فإن أخذت به منه قبل الأجل أو بعده سلعة معينة فلا تفارقه حتى تقبضها . فإن أخرتها لم يجز انتهى .

وقال في كتاب الغرر : وإن ابتعت سلعة غائبة مما لا يجوز النقد فيها ، فلا يجوز أن تتقايلا فيها إلا أن تبيعها من بائعها منك بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ، لأنها إن كانت سالمة في البيع الأول ، فقد وجب له في ذمتك ثمن ، دفعت له فيه سلعة لك غائبة . فهذا من وجه الدين بالدين . سحنون وهذا على قول مالك الأول . وما أدركتْه الصفقة فمن المبتاع انتهى . وتأمل مناقضة الشيوخ لها بمسألة الجارية الواقعة بعدها . وما فرق به هنالك . وقال في كتاب الجعل والإجارة : ومن وَاجر نفسه أو عبده في خياطةٍ شهراً لم يجز أن يفسخ ذلك في قصارة أو غيرها ، لأنه دين في دين انتهى .

وقال في كتاب الرواحل والدواب : ومن اكترى من رجل على حمولةٍ إلى بلد ، فليس له إصرافها إلى غير ذلك البلد الذي اكترى إليه ، وإن ساواه بالمسافة والسهولة والصعوبة ، إلا بإذن المكري ولم يجزه غيره . وإن رضي لأن ذلك فسخ دين في دين ، إلا بعد صحة الإقالة . انتهى .

وقال في كتاب كراء الدور والأرضين : ومن اكترى أرضه بدراهم إلى أجل ، فلما حل الأجل فسخها في ثياب بعينها على أن يقبضها إلى ثلاثة أيام لم يجز إلا أن يقبض الثياب قبل أن يفترقا ، لأنه من وجه الدين بالدين انتهى .

وقال في كتاب الرهون : وإن أسلمته في طعام إلى أجل أخذت به رهناً ثم تقايلتما بعد الأجل أو قبله ولم تقبض رأس المال لمكان الرهن الذي في يدك ، لم تجز الإقالة ، إلا أن تقبض رأس المال مكانك قبل أن تفترقا ، وإلا دخله بيع الطعام قبل قبضه . انتهى . قلت يريد وفسخ دين في دين ، وانظر كلام ابن رشد في ثالث مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب السلم

والآجال . وفي ثاني مسألة من رسم أوصى من سماع عيسى . وفي رابع مسألة من رسم حبْل الحَبَلَة من سماعه أيضاً في كتاب السلَم والآجال ، فإن فيه مثل ما جلبناه من **المدونة** .

وقال في رابع مسألة من سماع أصبغ من كتاب السلَم والآجال : سألت ابن القاسم عن المرأة تضع عن زوجها مهرها على أن يحججها . قال : هذا حرام لا يحل ، لأنه الدين بالدين . وقاله أصبغ .

ابن رشد هذا بيِّن على ما قال ، إنه الدين بالدين ، لأنها فسخت مالها عليه من المهر في شيء لم تتنجزه من إحجاجه إياها من ماله ، إما بالشراء، وإما بالكراء والقيام بجميع ما تحتاج إليه في ذلك ذاهبة وراجعة .

وقد وقع في رسم إن خرجَتْ من سماع عيسى من كتاب الهبات والصدقات مسألة معارضة لهذه في الظاهر ، كان الشيوخ يحملونها على أنها خلاف لها ، ومثل هذا لا يصح أن يختلف فيه . فالواجب أن تتأول على ما يوافق الأُصول ونصها :

سئل ابن القاسم عن رجل سأل من امرأته أن تضع عنه ، فقالت له : إن حملتني إلى أهلي فهو عليك صدقة ، فتصدقت به عليه على أن يحملها إلى أُختها . وكانت مريضة . ثم بدا له أن يحملها بعد أن وضعت عنه الصداق ، فخرجت هي من غير إذنه ، فسارت إلى أُختها . هل ترى الصداق له ؟ فقال : إن كانت خرجت مبادرة إليها لتقطع بذلك ما جعلت لزوجها ، فلا شيء عليه . وإن كان بدا له في حملانها ، وأبى أن يسير بها ، وعلم بذلك ، رجعت عليه بما وضعت عنه . فنقول : إن المعنى في هذه المسألة أنه إنما وضعت عنه الصداق على أن يخرج معها ، ولا تمضي مفردة دونه ، لا على أن يحملها من ماله أو ينفق عليها في شيء من سفرها سوى النفقة التي تجب عليه لها في مقامها . فإذا حملت المسألة على هذا صَحَّتْ وكانت موافقة للأصول . ولعلها لم يكن لها ذو مَحرَمٌ يخرج معها ، فكانت إنما بذلت له

الصداق على رفع الحرج عنها بخروجه معها ، لا على أن ينفق عليها في ذلك إذ قد قال رسول الله ﷺ : **لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ تُسَافِرُ مَسَافَةَ يَومٍ وَلَيلَةٍ إلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ مِنْهَا** .

فانظر هذه المسائل مع كثرتها في المدونة وغيرها من أُصول الأسمعة والروايات ، كيف لم تجعل فسخ الدين في الدين إلا في الجنس ، على أكثرَ ممَّا في الذمة ، كما اقتضته دلالة مسألة عبد العزيز المذكورة في آخر السلَم الأول ، أو في الجنس ، لكن على صفة أعلاه مما في الذمة وأجود ، كما اقتضته مسألة الحمولة والسمراء المذكورة في الآجال أو في غير الجنس بالكلية كما اقتضته بقيتها . وفرُوض المدونة عند مشايخنا معتبرة مقصودة ، وليس في فرض نازلة ابن مدورة شيء مما اشتملت عليه هذه المسائل المذكورة ، إذا كان ذهب القيمة زيانياً ، وهو الغالب والمحقق من تعامل أهل الجزائر ، أو فارسياً لا عثمانياً .

فمن وقف على هذا التأصيل ، وأحاط علماً بما تضمنه من البيان والتحصيل ، وادعى بعده تصوُّر مانع فسخ الدين في الدين في نازلة السيفي وابن مدورة ، على الوجوه المتقدمة المذكورة ، فقد كابر في الحقائق وباهت وجحد الضرورة . قال : فهذه المسائل كلها في المدونة وغيرها قائلة بصريح لفظها : إن الصلح المنعقد لا يصح ، لتأخير الأربعمائة دينار اثنا عشر يوماً سواء كان بشرط أو بغير شرط ، لأنها صارت مؤخرة من دين ، لأن فرض المسألة أن السيفي ضمن دراهم الأمانة ودراهم القراض .

أقول : يغفر الله لنا ولكم ما قالت هذه المسائل قط بصريح لفظها ولا بقوة دلالتها إن الصلح المنعقد على الوجه الموصوف لا يصح للعلة التي ذكرتم ، واستدللتم له من مسائل المدونة بما جلبتم ، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره . ونحن لم نتصور في هذه النازلة فسخ الدين في الدين حتّى نحكم بفساد الصلح المنعقد فيها لأجله ، ولا يتصور على الوجه المذكور ،

لفقدان حقيقته المذكورة . ثم في قولكم : إن الصلح المنعقد لا يصح لتأخر الأربعمائة دينار اثنا عشر يوماً نظر واضح ، لأن مقتضى التعليل بالتأخير أن لو انتفى لانتفى معلوله الذي هو قولكم لا يصح . كيف وهو عندكم وعلى رأيكم لا يصح . ولو عجلت ، لعلة ربا الفضل ، حسبما ادعيتموه من اطلاق المنع في اقتضاء التبر المطبوع في أصل سؤالكم أولاً وعلى الوجه الذي شرحتموه في كلامكم ثانياً . فإنها علة ثانية مانعة من التأجيل ، والتعجيل ، فيلزمكم التهافت على القول باشتراط الاتحاد والعكس في العلل الشرعية ، وإن كانت حجة قابلة في الأُصول غير مرضية .

قال : ومسألة الصرف التي ذكرتم ليست من هذا الباب في شيء .

أقول : أراكم قد بالغتم في نفي مناسبة مسألة كتاب الصرف لمسألة السؤال ، وأجمعتم وأكدتم ذلك بتكرير هذا النفي المسكين ، ومرَّة منه تكفي . وليت شعري مَا الموجب لنفي تنزيلها على نازلة السؤال . ؟ فإن كان للعلة التي ذكرتم على الخصوص ، فقد أبطلنا تصورها بما تقدم من الظواهر والنصوص ، وإن كان لمعنى آخر ، فما ذكروه لينظر فيه . ومجرد الدعوى لا يفيد فائدة .

قال : ولا يتوهم أحدٌ دخول صورة البيع والسلف في هذه المسألة .

أقول : إذا وقع التأخير ببقية صنف القيمة ، فلا يتوهم أحد عدم دخول صورة البيع والسلف ، نعمْ المنع من البيع والسلف في هذه وأضرابها إنما هو حماية للذريعة كما مر قبل . ولا يتضح الأخذ بها إلا في مواضع التهم . فإذا تفاضَل الذهبان حسا ، كزيادة العدد ، أو معنى ، كزيادة كمال الصفة ، ظهرت دلائل التهم على القصد إلى سلف جر نفعا منعْنا ، وإذا تساويا صفة وقدرا أو كان المقتضى أقل أوْ أرْدَى كما في فرض النازلة ، فليس إلا الجواز ، إذا كان ذهب القيمة زيانياً أو فارسياً على مقتضى نص اللخمي المتقدم في فسخ الجميع ، إذ لا دليل يدل على القصد الفاسد . والأصل في

العقود الصحة فتترجح مصلحة الإحسان ، وحسن الاقتضاء ، على مفسدة اتقاء الربا فيجب الجواز ولا بد أولاً ما عارض من مانع الجهل بالقيمة عند القائل به . وهو المشهور المعلوم في المذهب .

قال: نعم إن قدرنا معاملة أهل الجزائر بالدنانير الزيانية والخارجية والحدادية وضمناه القيمة هناك ، فها هنا البيع والسلف محقق ، لأن تأخير المثل سلف . والآخر بيع ، فيمتنع لأجله ، ولا يصح نفيه . والله أعلم .

أقول : قد مضى من القول منا في كيفية تصور هذا المانع ما هو واضح ممَّا أشرتم إليه ، فلا معنى لإعادته . فإن قلت: إذا اعترف المعترض هنا يتصور البيع والسلف في المسألة إذا كان ذهب القيمة زيانياً أو خارجياً أو حدادياً ، فأين يتصور فسخ الدين في الدين الذي ادعاه فيما سلف ؟ قلت : يتصور على وجه إذا كان ذهب القيمة عثمانياً ، لكونه أردى من الزياني والخارجي والحدادي في صفته ونفاقه ، فيكون فسخ أردَى في أجود ، على أنا لا نسلم كونه مما سِوَى الزياني والتبر ، ولا أن الغائب على أهل الجزائر التعامل بها حتى تعتبر القيمة بها هُناك . وأما إن كان ذهب القيمة فارسياً ، فقد فسخ جميعه في مُماثلٍ له في الصفة وهو الزياني ، وأردى ، وهو الخارجي والحدادي ، فلا منع من هذهِ الجهة حسبما تقدم من كلام اللخمي رحمه الله .

لا يقال : اللخمي رحمه الله إنما ذكر الجواز إذا فسخ في مثلها في الوزن والجودة ، أو في أدنى وزنا وجودة . وفرض نازلة السؤال : فسخ جميع ذهب القيمة وهو فارسي ، في أدنى وزناً وهو الزياني وما معه من الذهوب المذكورة . ولم يفسخه مع ذلك كله في أدنى جودة ، بل فسخ بعضه في مساوٍ له في الجوهرية وهو الزياني ، وبقيتَه في أردى فلا يلزم من الجواز في نازلة اللخمي الجواز في فرض نازلتكم .

لأنا نقول : لا فرق بين فسخ أجود في أردى وبين فسخ أجود في أردى

ومساوٍ ، لتمحض الفضل والإحسان فيهما والله تعالى أعلم .

قال وأما قولكم : وأما ما أشار إليه السّائل من إطلاق المنع في اقتضاء التبر عن المطبوع ، فليس بمتجه عندي ولا مطبوع . ثم استدللتمْ بقول اللخمي : وإن صالح على دنانير من غير سكة لم يحملا على الجواز ، بما يخشى أن يقعا فيه من الربا . وإن لم يتعمداه فينظر في ذلك . فإن أخذ دون سكته ، ومثل ما يستحقه عن القيمة أو أقل جاز ، وإن كان أجود سكة مثل الوزن أو أكثر جاز أيضاً . وإن كان أدنى سكة وأكثر وزناً أو أجود سكة وأدنى وزناً لم يجز . وكذلك إن صالح على دنانير مؤجلة قبل المعرفة بقيمة العيب لم يحملا على الجواز حتى يظهر هل سلما من الربا . ؟ فإن كان السكتان والوزن سواء ، وكان الصلح أدنى سكة أو أدنى وزناً وسكة جاز له . وإن كانت سكة الصلح أجود لم يجز استوى الوزن أو اختلف . انتهى ما نقلتم عن اللخمي رحمه الله .

والعجب منكم كيف قلتم ليس بجيد ولا مطبوع ، وأعجب منه استدلالكم بكلام اللخمي . فإنا لم ندر هل هو ليس بجيد ولا مطبوع من جهة نقله ، أم من جهة فهمه ؟ فإن كان من جهة النقل فهو في كتاب الصرف من تبصرة اللخمي فيه لما تكلم على الاقتضاءات . ومدار هذه المسائل وما بعدها على ثلاثة . فإن كان الفضل من جهة واحدة جاز ، لأن ذلك تفضل مع الدافع والقابض . وإن كان لكل واحد منهما فضلُ سكة أو ذهب ، واختلف الوزن حرم . وإن استوى الوزن كان على القولين في الاقتضاء ، هل هو بالمراطلة ؟ وعلى هذا يجري الجواب في الدنانير والتبر إذا اقتضى التبر عن الدنانير ، أو الدنانير عن التبر . فإن كان التبر أوزن حرم ، لأن فضل الوزن لفضل السكة . فانظر بقية كلامه . وإن عنيتم غير جيد ولا مطبوع من جهة وجهه ، فوجهه ظاهر ، إذ لا خفاء أن الدنانير المضروبة التي هي دنانير هذه البلاد ، إذا كانت وازنة كما خرجت من دار الضرب وجمعت منها ، أنها تنقصُ ، وكيف والعادة جارية بمسامحة الحبة والحبتين في كل دينار ؟ فالتبر أوزن في هذه البلاد من

هذه الدنانير إذا أُخذت بالعدد ، فلا إشكال . فدار فيه الفضل ، لأن صاحب التبر ترك فضل وزن تبره لأجل السكة ، وصاحب المسكوك ترك فضل السكة لأجل الوزن والله أعلم .

أقول من تأمل أدنى تأمل وأنصف . وعلم أن الله يراه ، ويطلع على سره ونجواه ، وميز الفرق بين المنع المطلق ، والمنع المقيد ، علم قطعاً أن للشيخ أبي الحسن اللخمي رحمه الله قِبَل ناقل هذا عنه على الإطلاق ، وفي ذمته له تباعة ، لأنه رحمه الله ما قال قط: إن اقتضاء التبر عن المطبوع لا يجوز ، وإنما قال رحمه الله : فإن كان التبر أوزن حرم ، لأن فضل الوزن لفضل السكة . وبين عبارته وعبارة السائل المعترض من البون البعيد ، ما لا يخفى على منصف سعيد . فإن من جملة ما يندرج تحت إطلاق قول السائل : لأن اقتضاء التبر عن المطبوع ممنوع ، ما إذا تساوى التبر والمسْكوك وزنا وجوهرية ، أوْ كان المسكوك أوزن أو أجود أو أوزن وأجود . ولا خفاء بجواز هذه الصور الأربع ، لِمَا اشتملت عليه من حسن الاقتضاء عند كل عاقل . ولا يخالف فيها محصل يخاف مقام ربه وينهى النفس عن الهوى ، وإنما تمنع في باب الشركة ، لأن ترك الزيادة في المقدار أو فضل السكة فيها إذا كان كثيراً إنما هو لمكان الشركة ، وذلك مخرج لها عن طريقها ، فتعود إلى أصلها من المنع والتحريم ، إذ الإجماع المنعقد على جوازها إجماع منعقد على غير قياس ، فلا يعدو صورته على الصَّحِيح . وإطلاق لفظ المنع المتناول لهذه الصور كلها جناية على المذهب كله ، فضلاً عن الشيخ أبي الحسن اللخمي رحمه الله . ومن مثل هذه يتعجب العاقل المنصف كل العجب . وإنما يمتنع اقتضاء التبر عن المطبوع لعلة الدوران ، ولا يختلف فيها اثنان ، إذا كان التبر المقتضى أوزن ، كما أشار إليه اللخمي ، أو أجود ، أو أوزن وأجود ، وعكس الصور الأخيرة الثلاث . فإن أردتم بذلك الإطلاق صورةَ اللخمي ، أو هي وما بعدها من الصور التي أشرنا إليها، فقد أطلقتم في محل التقييد . ولأجل هذا الفتور ، والخلل المخل الواقع في عبارتكم قُلنا

نحن : إطْلاق المنع في اقتضاء التبر عن المطبوع ، غيرُ متجه ولا مطبوع . فقف على قولنا إطلاق المنع تجدْه في غاية الاحتراس ، إن كنت من أنصف الناس ، ولم تكن من أهل العَدا والافتراس . وإن أردتم بذلك الإطلاق جملة ما دل عليه من الصور فقد أسأتم ، ولجملة المذهب المالكي أو المذاهب خالفتم .

قال والعجب منكم كيف قلتم ليس بجيد ولا مطبوع . فإنا لم ندر هل هو ليس بجيد ولا مطبوع من جهة نقله ، أم من جهة فهمه ؟

أقول : إنما العجب كل العجب ممن يرى أنه قد نجب ، وما فهم السبب في نفي الجودة والانطباع ، ثم يقابل بالروغان ، وإدارة التقسيم والاستفهام في غير مكان . وإنما نَفَيْنا الجودة والانطباع ، حين اعترفت بعدم الدراية وقصَر الباع ، من إطلاق المنع المتناول نصوصَ الجواز وغيرها ، لا عن المنع المقيد بصورة تباين الفضل والدوران . وذلك بين واضح من عبارتنا لمن له أدنى مسكة عقل . ونصها : وأما ما أشار إليه السائل من إطلاق المنع في اقتضاء التبر عن المطبوع ، فَغير متجه عندي ولا مطبوع . فتأمل أيها المعترض المتعجب بنفسه قولَنا : من إطلاق المنع ، تجدْهُ في غاية الجمع والمنع . والمطابقة لكلام اللخمي الذي جلبت من حيث ذكرت ، ولا ينبو عنه أصلاً إن كنت لفهمه وإدراكه أهلاً . وبهذه العبارة وبقولنا بعد كلام اللخمي الواقع في كتاب الصلح هذا التفصيل ، هو الحق والصواب الذي لا شك فيه ، لأن قاعدة المذهب المالكي في المراطلة والمبادلة والاقتضاءات وغيرها من الأبواب الضيقة المجال : أن كلما دار الفضل في الحال من الطرفين ، امتنعت . وفي اعتبار المثال قولان ، بناء على أن المتوقع كالواقع أولاً . وإن لم يقع الدوران في الحال ، ولا توقع في المآل، فليس إلا الجواز بكل حال ، تعلم وتتحقق أن قولكم : وأغرب من هذا كله أن ما نقلتم[1] من كلام اللخمي إنما هو في أخذ المسْكوك عن المسْكوك ، لا في

(1) في طرة بالنسخة الخطية: هذا هو حرف النزاع وبيت القصيد، من هذا البحر الطويل المديد .

أخذ المسْكوك عن التبر، أو التبر عن المسْكوك، في غاية السقوط لاندراجهما في ضمن الضابط والقاعدة التي مهدنا لكم. ولا يشذ عنها من الصور الداخلة تحت ضابط اللخمي المشار إليه شيء، لمن شَدَا طرفاً من التحصيل وأنصف، ولم يجمد مع الظواهر ولا تعبد بصور المسائل وتنصف[1].

فإذا أحطتم علما بما ذكرناه، ووقفتم مع الإنصاف على مضمنه ومعناه، علمتم لا محالة سقوط جميع ما أوردتم، وبه على اعتراضنا في هذا المقام اعترضتم. ونازلة الأجوبة عن نازلتنا بمعزل، ومنزلنا ليس لها بمنزل. لكن ذلك حيث تجوز عدداً، أو هو بين من تعليل القاضي أبي الوليد رحمه الله. والعرف العام المطرد الفاشي في تلكم الجهات، في تاريخ النازلة وقبله، التعامل بالدنانير الذهبية وزناً لا عدداً. والأصل استصحابه وانضباطه، وعدم اختلافه. والنقل عنه والفرض الذي فرضتموه لتوافقوا به فرض اللخمي، شهادة العرف تأباه. فلا نطول بالكلام على مقتضاه.

وليكن هذا آخر ما توجهت العناية إليه، واقتصر الفكر الجامد عليه، واللّهَ أسأل أن يجعله موافقاً للغرض، مؤدياً من الحق الآكد بعد المفترض، وأن يوفقنا لاتباع سبل النجاة، في المحيا والممات. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد صلاة تنزلنا أعلى الجنات، وعلى آله وأصحابه وذريته وأزواجه الطاهرات. وسائر المؤمنين والمؤمنات. والسلام الأتم من مقيد هذه المقالة، ومعلن هذه العجالة. عبدالله أحمد بن يحيى وفقه الله، يعتمد من يقف عليها من الفضلاء الأخيار، والحمد لله رب العالمين. انتهى.

---

(1) في نسخة: وتعسف.

محتويات المجلد السادس

مسألة من الوصايا وقعت ببجاية



دار الغرب الإسلامي
بيروت - لبنان
لصاحبها: الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء - بناية الأسود
تلفون : 340131 - 340132 - ص . ب . 5787 - 113 بيروت - لبنان
DAR AL-GHARB AL-ISLAMI - B.P.:113-5787 - Beyrouth - Liban

رقم 5 - 2000 - 2 / 1990